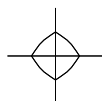


— |

| —

Diritto e processo amministrativo

Quaderni, 14



Direzione

Luigi Benvenuti, Giuseppe Caia, Marcello Clarich, Alfredo Corpaci, Vittorio Domenichelli, Rosario Ferrara, Erminio Ferrari, Enrico Follieri, Carlo Emanuele Gallo, Lucio Iannotta, Nino Longobardi, Enzo Maria Marengi, Ignazio Maria Marino, Alfonso Masucci, Francesco Merloni, Eugenio Picozza, Andrea Pubusa, Antonio Romano Tassone e Paolo Urbani

Comitato editoriale

Sergio Agrifoglio, Nicola Aicardi, Massimo Andreis, Francesco Astone, Stefano Cognetti, Alfredo Contieri, Daniele Corletto, Alessandro Crosetti, Claudio Franchini, Giovanni Leone, Sebastiano Licciardello, Alessandro Lolli, Francesco Manganaro, Agostino Meale, Giorgio Orsoni, Vera Parisio, Sergio Perongini, Aristide Police, Fabio Saitta, Giovanni Antonio Sala, Maria Alessandra Sandulli, Ernesto Sticchi Damiani, Luisa Torchia, Diego Vaiano e Alberto Zito

Comitato scientifico per la valutazione, estraneo ed indipendente dalla direzione e gestione della collana

Piergiorgio Alberti, Mario Caldarera, José Luis Carro Fernández-Valmajor, Vincenzo Cerulli Irelli, Giovanni Duni, Françoise Fraysse, Vittorio Italia, Gérard Marcou, Mario Alberto Quaglia, Salvatore Raimondi, Nazareno Saitta, Filippo Salvia, Franco Gaetano Scoca, Ernesto Sticchi Damiani, Aldo Tiganò, Riccardo Villata.

Il volume è stato sottoposto a peer-review di due professori ordinari, estranei alla direzione scientifica dei quaderni, che hanno espresso parere favorevole alla pubblicazione.

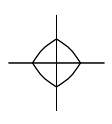
Nella stessa collana:

1. LAURA MACCARRONE, *Sull'interpretazione nel diritto amministrativo*, 2007.
2. ROBERTO MUSONE, *Il regime di invalidità dell'atto amministrativo anticomunitario*, 2007.
3. DANIELE MARONGIU, *Il governo dell'informatica pubblica. Tra Stato, regioni ed enti locali*, 2007.
4. SABRINA SITZIA, *Gli uffici per le relazioni con il pubblico. Un'esperienza di innovazione amministrativa*, 2008.
5. ANNA ROMEO, *L'impugnabilità degli atti amministrativi*, 2008.
6. NICOLA FLAVIO RUJU, *L'acquisizione ed il rinvio del software nella pubblica amministrazione: profili giuridici*, 2009.
7. MARCO TIBERII, *La tutela del terzo nei contratti ad evidenza pubblica. Analisi sulla pregiudizialità-dipendenza*, 2009.
8. CARLA MARIA SARACINO, *Regolazione amministrativa e soggettività privata*, 2010.
9. STEFANO BALLERO, *Funzione di comunicazione e responsabilità della Pubblica Amministrazione*, 2010.
10. MAURO MAZZA, *La giustizia amministrativa in Asia orientale. Linee ricostruttive della circolazione dei modelli di civil law, common law e socialist law in area extraeuropea*, 2011.
11. ALESSANDRA FABRI, *Le azioni collettive nei confronti della pubblica amministrazione nella sistematica delle azioni non individuali*, 2011.
12. STEFANIA PUDDU, *Colpa dell'apparato e rapporto procedimentale* (in preparazione).
13. PAOLA POZZANI, *L'attività amministrativa sostanziale negli atti confermativi*, 2012.

— |

| —

| — |
—
|



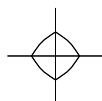
| —
| —
|

MARIA VACCARELLA

Il potere di ordinanza sindacale
per la sicurezza urbana
e l'incolumità pubblica



Edizioni Scientifiche Italiane



VACCARELLA, Maria
Il potere di ordinanza sindacale per la sicurezza urbana e l'incolumità pubblica
Quaderni di Diritto e processo amministrativo, 14
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012
pp. 148; 24 cm
ISBN 978-88-495-2327-0

© 2012 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)
Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

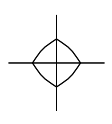
Indice

<i>Premessa</i>	9
1. Caratteri delle ordinanze contingibili e urgenti	33
2. Ordinanze per eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente: differenza tra ordinanze <i>ex art. 54 T.U.E.L.</i> e ordinanze <i>ex art. 191 del Codice dell'Ambiente</i>	56
3. La legittimazione passiva nella domanda di annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti e nell'eventuale, contestuale o autonoma, domanda di risarcimento del danno	66
4. L'impugnabilità delle ordinanze contingibili e urgenti in caso di violazione di diritti fondamentali: giurisdizione ordinaria o giurisdizione amministrativa?	76
5. Necessità del coordinamento tra istituzioni e forze di polizia nell'ambito del rafforzamento del potere locale in seguito alla riforma del Titolo V	100
6. Incolumità pubblica	121
7. Le ronde per... la sicurezza urbana. La pronuncia della Corte costituzionale n. 226 del 28 giugno 2010	124
8. Le ordinanze contingibili e urgenti dopo la decisione della Corte costituzionale del 7 aprile 2011 n. 115	135

— |

| —

| — |
—
|



| —
| —
|

Premessa

Il d.l. 23 maggio 2008 n. 92¹ contenente misure urgenti in materia di sicurezza pubblica² all'art. 6³ – Modifica del T.U. di cui al d.lgs.

¹ Il d.l. 23 maggio 2008 n. 92 è stato convertito con legge 24 luglio 2008 n. 125 che introduce importanti modificazioni al testo originario le quali riguardano anche la materia degli ampi poteri attribuiti al sindaco al fine di «prevenire e eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, consentendogli di emanare con atto motivato provvedimenti anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento». Nella legge è contenuto il rinvio ad una fonte di completamento della normativa di rango primario (comma 4-*bis* dell'art. 54 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 come modificato). Il d.l. 23 maggio 2008 n. 92 convertito con legge 24 luglio 2008 n. 125 è stato completato dal decreto del Ministro dell'Interno 5 agosto 2008 nelle cui premesse si fa riferimento alla sua derivazione dall'art. 117 Cost. comma 2 lettera h). Tale fonte definisce non solo la nozione di incolumità pubblica ma anche quella di sicurezza urbana. In seguito ad esso sono stati individuati una serie di comportamenti e di fatti in presenza dei quali il sindaco ha funzioni di prevenzione e di contrasto; in tal modo viene orientato e circoscritto l'esercizio del relativo potere discrezionale.

² Pubblicato nella G.U. 26 maggio 2008 n. 122, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1 comma 1 legge 24 luglio 2008 n. 125 (c.d. *Pacchetto sicurezza*).

Si è ritenuto che sicurezza sia un diritto soggettivo perfetto fondamentale, rilevante ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost., anche se ciò è oggetto di notevoli incertezze in quanto sembra che non vi sia, in riferimento all'ordinamento italiano, l'esistenza di un vero e proprio *diritto alla sicurezza* quale situazione giuridica soggettiva in capo ai singoli individui; tuttavia la sicurezza ha varie componenti di rilievo costituzionale che nel loro insieme rappresentano «un complesso bene di rilievo costituzionale, che mira, infine, alla tutela della persona, non solo come individuo, ma anche nelle sue relazioni sociali e, di conseguenza, anche nelle specifiche fattispecie di libertà espressamente codificate dalla nostra Carta fondamentale. Che, poi, rispetto a tale complessa dimensione costituzionale della sicurezza si manifesti, dal punto meramente soggettivo, un'aspettativa o un'aspirazione di tutela da parte dei singoli individui, in nulla incide sulla complessa definizione dello statuto costituzionale del bene sicurezza, che non sembra poter essere monoliticamente attratta alla figura del diritto soggettivo» (T.F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, 65). Ma si è considerato anche che sia un

18 agosto 2000 n. 267 in materia di attribuzioni al sindaco nelle funzioni di competenza statale – ha indubbiamente ampliato le funzioni del sindaco lì dove agisce quale ufficiale del Governo⁴. Tali funzioni,

diritto che l'individuo vanta nei confronti del proprio simile e dello Stato il quale lo deve garantire proprio in qualità di diritto fondamentale in quanto la sicurezza è una caratterizzazione del vivere ordinato e civile e le misure prese a tal fine possono giustificare la compressione a loro volta degli stessi diritti fondamentali. Cfr. R. NOBILE, *Le ordinanze del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Lexitalia.it.*, 2/2009. D'altra parte ciò è, potremmo dire, il rovescio della medaglia. La sicurezza presuppone azioni preventive volte ad evitare o eliminare minacce e pericoli e talora azioni repressive, per evitare che sia danneggiata la qualità della vita. Spesso si previene perché le avvisaglie di determinati fattori pericolosi già presenti possono manifestarsi in modo minaccioso da un momento all'altro; questi devono essere concreti, pericolosi, destabilizzanti dell'onesta vivere, capaci di creare allarme sociale. La sicurezza è di competenza legislativa esclusiva statale, infatti tra le materie di cui all'art. 117, comma 2, lettera h, ci sono l'ordine pubblica e la sicurezza ad eccezione della polizia amministrativa locale; le materie non menzionate sono attratte nella competenza regionale residuale.

³ L'art. 6 comma 1 così prevede: «L'art. 54 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 è sostituito dal seguente: art. 54 – attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale... comma 4: il sindaco quale ufficiale del Governo adotta con atto motivato provvedimenti anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al Prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione. 4-*bis*: con decreto del ministro dell'Interno è disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana».

⁴ Il sindaco quale Ufficiale di Governo ha diverse competenze «su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico informandone il Prefetto (art. 54 comma 1 lettera c) concorrendo ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le forze di polizia statali nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'Interno – Autorità nazionale di pubblica sicurezza» (art. 54 comma 2). A questo si aggiunge il potere previsto dall'art. 54 comma 4. L'esercizio dei poteri del sindaco che possono anche consistere in determinazioni puntuali né contingibili né urgenti è specificato dall'ambito di applicazione rimesso al decreto del Ministro dell'Interno – con riferimento anche alle definizioni relative all'incolumità pubblica e alla sicurezza urbana (il comma 4-*bis*). Il prefetto dispone a sua volta del potere di predisporre strumenti necessari all'adozione dei provvedimenti sindacali e del potere di sostituirsi al sindaco non solo in caso di inerzia, intervenendo con un proprio provvedimento. Al Prefetto spetta anche convocare even-

come è stato confermato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 196/2009, prima esercitabili solo nei casi di emergenza e in circo-

tuale conferenza di servizi qualora dall'adozione dei provvedimenti sindacali derivino «conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi» (art. 54 comma 5). È stato subito molto contestato l'ampliamento delle funzioni del sindaco come Ufficiale di Governo, perché generalmente si ritiene che tale istituto sia obsoleto e perché si era voluto affidare a un unico decisore una serie di problemi ricompresi nella sfera di attribuzione e di azione di soggetti posti su livelli del tutto diversi. Cfr. F. CORTESE, *La sicurezza urbana e il potere di ordinanza del sindaco tra competenze statali e competenze regionali: come districare l'intreccio?*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2010, 138, che evidenziava che l'attribuzione onnicomprensiva del potere di ordinanza al sindaco quale Ufficiale di Governo determinava un difetto di coordinamento perché si affidava ad un «organo strettamente politico, dotato della massima legittimazione maggioritaria sul territorio di riferimento una serie di decisioni le quali pur essendo ipoteticamente rivolte alla sola sicurezza urbana, si spingono a colpire fenomeni che sono oggetto di altre politiche, le quali però sarebbero, sul piano dell'amministrazione, di competenza strettamente comunale e, sul piano delle scelte normative sostanziali, di competenza concorrente statale e regionale; esse, pur dovendo restare oggetto del continuum della politica (in senso stretto: consiglio comunale, giunta, sindaco) e dell'amministrazione (in senso stretto) locale, vengono condizionate in modo molto forte da un diverso e paradossale continuum, quello operante tra esecutivo statale (Ministero dell'Interno) ed esecutivo locale (sindaco)». L'A. rilevava pertanto che c'era il rischio di una serie di comportamenti sviati e dunque la violazione puntuale e trasversale del principio di separazione tra politica e amministrazione; il sindaco che è il referente territoriale dell'amministrazione dell'interno, organo tecnico, svolgeva valutazioni di tipo politico-amministrativo. Questo, in sede di adozione di ordinanze in materia di sicurezza urbana quale rappresentante della comunità che lo ha eletto e dei bisogni di sicurezza che la comunità stessa considera essenziali, agisce quale amministratore vero e proprio ponderando e bilanciando interessi diversi alla luce delle richieste avanzate dai cittadini del proprio comune. C'era il rischio dunque della violazione materiale nell'assetto delle competenze degli organi comunali ovvero la violazione del principio di separazione tra politica e amministrazione con conseguente «stravolgimento delle competenze degli organi comunali e la formazione di cortocircuiti sistemici dovuti alla confusione competenziale che si poneva in radicale antitesi con lo svolgimento imparziale ed efficiente ex art. 97 Cost. delle politiche pubbliche di cui il comune è responsabile e che competono ad organi diversi dal sindaco (135-136)». Secondo l'A. dunque occorre che il potere di ordinanza del sindaco quale Ufficiale di Governo deve essere utilizzato in via temporanea «con i caratteri della contingibilità e con corredo di una motivazione molto precisa sulle ragioni e sui modi dell'intervento puntuale e derogatorio». Tale attività deve essere intesa «in modo restrittivo nell'ambito di una disciplina statale ossia soltanto nella

stanze straordinarie, in seguito all'introduzione dell'art. 6 d.l. 23.5.2008 n. 92, potevano essere esercitate anche al di fuori dei casi suddetti pur restando escluso il potere di regolare in via ordinaria gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici⁵.

Tra le maggiori innovazioni introdotte dall'art. 6 d.l. 92/2008 nella previgente legislazione vi era infatti la possibilità (è d'obbligo il passato dopo la recente pronuncia della Corte costituzionale n. 115/2011) riconosciuta ai sindaci non solo di emanare ordinanze contingibili e urgenti ma anche di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana⁶.

direzione dell'attività di prevenzione immediata e urgente di ipotesi foriere di fenomeni criminosi in senso tecnico». E si evidenziava inoltre che non potesse esistere ancora «l'idea di lasciare al sindaco quale Ufficiale di Governo nel suo difficile ruolo di ermabifronte ora comunale, ora statale, l'assunzione di provvedimenti che per un verso necessitano di una circostanziata e chiara istruttoria dal tenore intrinsecamente locale e che al contempo esigono anche un controllo centrale, manifestandosi, peraltro, come espressioni di un potere che richiede, a regime, di essere metabolizzato in forme di azione maggiormente stabili e certe, oltre che complessivamente coerenti con il complesso delle politiche pubbliche a svolgimento territoriale...». Occorreva dunque evitare che il potere del sindaco potesse alterare e interferire con le competenze comunali di cui all'art. 118 Cost., commi 1 e 2, avendo presente il ruolo di «coordinatore attribuito alla regione sia in ragione della competenza disciplinare sulla polizia amministrativa locale sia in considerazione delle tante competenze che quel medesimo ente può vantare anche dal punto di vista normativo, in settori che possono variamente incidere sulla sicurezza urbana (dall'urbanistica alle politiche sociali; dal commercio alla valorizzazione dei beni culturali, ecc.)» (138).

⁵ La sentenza n. 196/2009 è relativa al giudizio di illegittimità costituzionale dell'art. 6 del d.l. 23 maggio 2008 n. 92 convertito in legge con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008 n. 125 e nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito del decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008 recante: «Incolumità pubblica e sicurezza urbana: definizione e ambiti di applicazione» promossi dalla Provincia autonoma di Bolzano. Come emerge dalla pronuncia della Corte, i poteri esercitati dai sindaci ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 come modificati dall'art. 6 non possono che essere quelli finalizzati all'attività di prevenzione e repressione dei reati e non i poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome.

⁶ Come testualmente leggiamo nella sentenza della Corte costituzionale 1 luglio

Nell'ambito dei provvedimenti necessitati potevano così evidenziarsi due tipi entrambi funzionalizzati alla risoluzione di situazioni nelle quali c'era un concreto pericolo già verificatosi o che stava per verificarsi. Ed entrambi, così si riteneva, avevano la caratteristica di essere derogatori del diritto, il cui tratto distintivo consisteva, in quelli ordinari, nella mancanza dei caratteri della contingibilità e dell'urgenza pur essendo caratterizzati dal contenuto non predeterminato dalla legge ed adottati per far fronte a esigenze improvvise che giustificavano il ricorso a un potere straordinario già previsto dal nostro ordinamento, che ne regola gli effetti ed il fine.

Le nuove ordinanze, come individuate dal legislatore, che si affiancavano a quelle contingibili e urgenti, stavano a indicare che il potere sindacale poteva essere esercitato di fronte a una qualsiasi esigenza di sicurezza urbana e pubblica incolumità, in presenza di un concreto pericolo essendo ormai venuto meno il limite che condizionava l'esercizio del potere *extra ordinem*.

È stata molto criticata tale norma anche perché si riteneva che l'esercizio del potere di ordinanza (non solo straordinario) in tal modo finiva per essere un mezzo per colmare le lacune normative attinenti all'esercizio delle potestà amministrative a causa delle mai risolte e continue problematiche di ordine economico e sociale, assumendo in tal caso una funzione integrativa di tutela di pubblici interessi nei confronti dei quali la disciplina positiva non era riuscita a dare risposte né concrete né esaustive⁷ ma frammentarie.

2009 n. 196, tra le maggiori innovazioni introdotte dall'art. 6 del d.l. n. 92/2008 nella previgente legislazione vi è la possibilità «riconosciuta ai sindaci dall'attuale comma 4 dell'art. 54 T.U.E.L. non solo di emanare ordinanze contingibili e urgenti ma anche di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana. È evidente che, ove tale ultimo potere dovesse essere riferito anche alle fattispecie previste dal comma 6 dell'art. 54, e dunque anche alla disciplina degli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, esso verrebbe a sovrapporsi alle competenze provinciali. Tuttavia, poiché il comma censurato esordisce facendo riferimento ai» casi di emergenza e alle circostanze straordinarie» è evidente che esso riguarda soltanto il potere dei sindaci di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, restando invece escluso il potere di regolare in via ordinaria gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici».

⁷ Cfr. in tal senso A. CASSATELLA, *op. cit.*, 163. In effetti sembrava venir meno,

Le critiche erano dovute anche alla astrattezza degli ambiti operativi di intervento del sindaco, alla mancanza di una concreta definizione di incolumità pubblica e sicurezza urbana affidate dal legislatore ad un apposito decreto del Ministro dell'Interno (adottato il 5 agosto 2008) che alimentava molti dubbi, e all'incertezza che circondava le due diverse tipologie di provvedimenti affidati al sindaco in qualità di Ufficiale di Governo.

Tra i problemi che la norma sollevava c'era il fatto che i provvedimenti c.d. ordinari sarebbero stati sottratti ai limiti⁸ a cui erano sottoposte le ordinanze contingibili e urgenti.

Ci si interrogava dunque se erano legittimi provvedimenti liberi perché sottratti ai presupposti e ai principi previsti per quelli contingibili e urgenti (provvedimenti atipici, in quanto non disciplinati espressamente da norme di legge e quindi espressione di un potere *extra ordinem*) che finivano con l'essere espressione di un potere essenzialmente stabile ed avere le caratteristiche di atti a contenuto normativo generale⁹.

come ritiene l'A., la funzione *lato sensu* cautelativa che è connaturata al potere di ordinanza e quindi da strumento straordinario da usare per la soluzione di problemi straordinari il potere sindacale tendeva a trasformarsi in uno strumento straordinario per la soluzione di problemi ordinari.

⁸ I provvedimenti contingibili e urgenti che hanno la possibilità di derogare a disposizioni di legge ma anche di integrare l'ordinamento giuridico, hanno dei limiti: tra questi la straordinarietà dell'evento specifico da affrontare, che non consente di utilizzare gli ordinari strumenti a disposizione dell'amministrazione; l'urgenza di provvedere nei confronti di un pericolo imminente; il rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi costituzionali e anche dei principi comunitari: principi europei recepiti dall'ordinamento italiano. Infatti l'art. 1 della legge 241/90 stabilisce al comma 1 che «l'attività amministrativa... è retta dai criteri... nonché dai principi dell'ordinamento comunitario». Essenziali l'adeguata motivazione dell'atto e la temporaneità dell'intervento.

⁹ V. G. MELONI, *Il potere ordinario dei sindaci di ordinanza extra ordinem*, in AA.VV., *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*, Anci Cittalia, Roma, 2009, 57 ss.; A. PAINO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in A. PAINO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Rimini, 2010, 10 ss., secondo cui l'inciso *anche* sarebbe stato una svista del legislatore per la qual cosa sul piano sistematico si poteva teorizzare un'unica tipologia di provvedimenti sindacali ma tale soluzione sembrava forzare troppo «il dato testuale oltre che le intenzioni del legislatore non tenendo conto di una modifica espressamente inserita sulla base di

Ci si domandava inoltre se si fosse voluto estendere la decretazione d'urgenza (e quindi la possibilità di creare il diritto per il caso singolo) non solo a quelle situazioni di straordinarietà (imprevedibilità e urgenza) rispetto alle quali nessuna norma consente di provvedere, ma anche a quelle situazioni ordinarie nelle quali mancavano tali presupposti, quindi situazioni prevedibili o già conosciute per le quali, tuttavia, si sentiva comunque la necessità di provvedere facendo ricorso al potere previsto dall'art. 54 T.U.E.L. 267/2000 come modificato¹⁰.

un emendamento governativo, volto ad arricchire e a rendere maggiormente sensibile lo strumentario a disposizione del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana».

Si è ritenuto che la distinzione tra le due tipologie di ordinanze ex art. 54 andava riferita alla diversa finalità che ciascuna di esse intendeva raggiungere: attraverso i provvedimenti ordinari, dotati di una maggiore stabilità, si prevenivano i gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana «trovando un limite nelle vigenti norme di legge e di regolamento di cui sarebbero specifica attuazione, mentre le ordinanze contingibili e urgenti, pur dovendo rispettare i limiti tradizionali, sono rivolte all'eliminazione del pericolo e comunque ad affrontare una specifica situazione di disagio definita nel tempo e nello spazio». v. G. TROPEA, *La sicurezza urbana, le ronde e il disagio (sociale) della Corte*, in *Giustamm.it*, n. 11/2010, 5: secondo l'A. le ordinanze in materia di sicurezza urbana molto diffuse nella prassi «sono in contrasto oltre che col carattere residuale ed eccezionale dei poteri amministrativi *extra ordinem*, come ribadito d'altra parte dalla giurisprudenza costituzionale amministrativa, con le riserve di legge in materia di limiti alle libertà (artt. 13-14-16-17 Cost.), la disciplina dell'iniziativa economica, la riserva di legge in materia di prestazioni personali e patrimoniali da imporre ai singoli (art. 23 Cost.), la potestà legislativa regionale specie in materia di polizia amministrativa locale, il principio di legalità, i limiti della potestà legislativa statale e i criteri di allocazione delle funzioni amministrative tra Stato ed Enti locali (artt. 117-118 Cost.), il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), il principio di legalità e tipicità degli illeciti amministrativi (art. 1 della legge 689/81), tassatività delle norme penali (art. 25 Cost.) e il monopolio statale in questa materia, poiché trattandosi di trasgressione a provvedimenti dati dall'autorità in materia di sicurezza pubblica il trasgressore di tali divieti subirebbe anche le sanzioni penali ai sensi dell'art. 250 codice penale».

¹⁰ Si è ritenuto che le ordinanze normali o semplici avevano una funzione diversa da quelle contingibili e urgenti ovvero quella di «affiancare forme di tutela in via amministrativa a differenti modalità di tutela previste da altre norme ordinarie, orientandole nella direzione della preservazione della sicurezza sociale ovvero di specificare comportamenti comunque vietati da altre norme. Tali ordinanze

Si è cercato insomma di dare un'interpretazione al dualismo contenuto in una stessa norma e dal momento che l'innovazione non risultava conforme ai principi costituzionali e alla legalità dell'azione amministrativa la si è ricondotta alla diversità della finalità perseguita da ciascuno dei due tipi di provvedimenti necessitati: attraverso i primi si prevenivano i pericoli destinati ad avere una stabilità, per eliminare e contrastare il fenomeno di insicurezza dovuto a minacce concrete di danni futuri; attraverso i secondi, contingibili e urgenti, si affrontavano specifiche situazioni ben definite nel tempo e nello spazio. Ciò comportava una serie di conseguenze: i provvedimenti del primo tipo trovavano un limite nelle norme di legge e di regolamento essendo attuazione nel secondo, pur con i limiti previsti, questi provvedimenti potevano non solo derogare a vigenti disposizioni di legge ma anche creare norme in caso di mancanza di una norma di riferimento¹¹.

L'estensione legislativa sembrava in realtà far emergere la doppia veste dei provvedimenti *ex art. 54*, consentendo, in via ordinaria, di poter emanare norme generali ed astratte destinate ad avere vita non temporanea; e dunque vere e proprie fonti normative autonome del diritto, anche lì dove non si doveva provvedere ad esigenze improvvise, con l'attivazione di poteri *extra ordinem*: la conseguenza era (o almeno così si riteneva) che in base al nuovo testo dell'art. 54 il potere del sindaco finiva per essere uno stabile potere *extra ordinem*¹².

finiscono con l'essere specificative di norme di legge o di regolamento... Proprio per questi motivi, lo spazio che residua per l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti in materia di sicurezza urbana tende inevitabilmente a restringersi, pur senza obliterarsi del tutto, garantendo tutela residuale... a situazioni che altrimenti non sarebbero preservate con provvedimenti a contenuto tipico proprio in ragione della loro caratterizzazione contingibile e urgente» (R. NOBILE, *op. cit.*, 11).

¹¹ Cfr. in tal senso T.F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, cit., 77; e anche T.F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabile parziale) vaglio del giudice delle leggi*, in *Le Regioni*, 2009, 1421 ss.

¹² Sembra che il potere del sindaco di emanare costantemente delle ordinanze fosse dovuto al fatto che probabilmente gli estensori del nuovo art. 54 avevano ritenuto di «risolvere i problemi della sicurezza pubblica con l'inserimento dell'avverbio «anche» nel contesto del precedente comma 4; con ogni probabilità è stato preso come modello l'art. 153 della legge comunale e provinciale n. 147/1915 che

Di certo i due provvedimenti inseriti in un'unica norma sollevavano da tempo, come già detto, notevoli dubbi, e sicuramente, pur essendo unitario il *fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità e la sicurezza urbana*, sembrava che si volesse affidare al sindaco un potere sempre più complesso e gravoso che riguardava non solo le situazioni critiche, di emergenza, ma anche quelle che tale caratteristica non avevano, rispetto alle quali tuttavia egli poteva, con i limiti previsti dalla legge, usare dei mezzi straordinari che la stessa gli affidava.

D'altra parte il potere¹³ attribuito al sindaco *ex art. 54* è molto incisivo proprio per il suo contenuto non sempre puntuale ma spesso generale ed astratto e di carattere normativo, in grado di innovare le fonti del diritto.

Da ciò sono sempre derivate difficoltà teoriche e notevoli incertezze riguardanti l'esatto inquadramento sistematico di tale potere, il suo fondamento ed anche i suoi limiti: tra questi c'è quello del rispetto delle riserve di legge, tra cui quella in materia di diritti fondamentali¹⁴.

In particolare, ancora oggi ci sono dubbi riguardanti il fatto se l'emanazione dei provvedimenti amministrativi straordinari e urgenti debba sottostare o meno alle norme di carattere procedimentale *ex legge 241/90* come modificata e dunque se per l'adozione delle ordi-

prevedeva: «appartiene pure al sindaco il potere di fare i provvedimenti contingibili di sicurezza pubblica...» (V. ITALIA, *La sicurezza urbana*, Giuffrè, Milano, 2010, 25).

¹³ L'emanazione di questi provvedimenti non si giustificava con la carenza di una valida normativa a tutela della sicurezza pubblica quanto con l'inefficacia della normativa esistente «derivante dalle disfunzioni del sistema esecutivo e giudiziario cui i sindaci tentano di porre anomalo rimedio» (A. CASSATELLA, *op. cit.*, 168).

¹⁴ Il potere non deve essere esercitato in modo da concretizzare fattispecie discriminatorie anche alla luce dell'azione di controllo svolta dall'Agenzia dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, istituita nel 2007 e insediata a Vienna e ormai pienamente operante. C'è sempre infatti il pericolo che i provvedimenti espressione del potere considerato possano essere intesi da chi li adotta in maniera del tutto «abnorme rispetto al loro ambito di applicazione e serventi a scopi politici o persino culturali» (D. TEGA, *Le ordinanze sindacali: un nuovo caso di localismi?*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, 122).

nanze urgenti e indifferibili sia necessaria non solo la motivazione¹⁵ ma altresì la comunicazione di avvio del procedimento, la partecipazione con l'instaurazione del contraddittorio e un'adeguata istruttoria. E tale problematica si ricollega necessariamente alla tutela dei diritti fondamentali.

Di certo il potere di ordinanza del sindaco *extra ordinem* sembra porsi, ancor più rispetto al passato, in rapporto diretto, veloce con il controllo del territorio dal momento che ogni amministrazione deve pur sempre avere a disposizione strumenti efficaci, idonei a far fronte a situazioni di emergenza¹⁶.

¹⁵ I provvedimenti contingibili e urgenti sono qualificati espressamente ordinanze dall'art. 54 comma 7 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267. Le attribuzioni relative sono esercitate dal sindaco quale Ufficiale di Governo, organo di decentramento statale assoggettato al potere di gerarchia del Prefetto e del Ministro dell'Interno. C'è l'obbligo del sindaco, nei confronti del Prefetto, di informazione preventiva in ordine all'attivazione dei poteri di sovrintendenza, la vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico e c'è l'obbligo di preventiva comunicazione dei provvedimenti anche contingibili e urgenti adottati al fine di eliminare e prevenire gravi pericoli che minacciano l'incolumità e la sicurezza urbana. Lo Stato centrale quindi rivendica il suo potere relativo all'ordine pubblico attraverso il suo organo che è a sua volta espressione di un potere locale: quest'ultimo è il vero conoscitore delle realtà locali territoriali con i suoi equilibri sempre instabili, mutevoli, con gli equilibri incerti ed è l'organo a cui è spesso demandato il potere di intervenire pur nel rispetto dei limiti previsti dalla legge. Deve essere possibile accertare l'eventuale illegittimità dei provvedimenti, pertanto essi devono essere adeguatamente motivati dall'amministrazione ovvero in capo alla pubblica amministrazione vi è l'obbligo di dimostrare l'esistenza della situazione di fatto e dei presupposti di diritto legittimanti l'esercizio del potere. V. S. PELLIZZARI, *Poteri di ordinanza, sicurezza urbana e sindacato del giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, 193).

¹⁶ In dottrina si è evidenziato che «dove sono utili i poteri «tipici» non c'è spazio per il potere di ordinanza, dove può operare il potere di ordinanza è perché non vi sono mezzi ordinari utili al raggiungimento dei fini di interesse pubblico». (R. CAVALLO PERIN, *Il potere di ordinanza...*, cit., 323). Attualmente la giurisprudenza è orientata in tal senso: cfr. T.A.R. Toscana-Firenze, II, 24 novembre 2010 n. 6600, che accogliendo il ricorso proposto contro l'ordinanza del comune, ritiene illegittima l'ordinanza dal momento che «il potere di ordinanza può essere esercitato dall'amministrazione solo per far fronte a situazioni straordinarie in cui non si potrebbe intervenire con i poteri tipici ad essa attribuita e deve, comunque, essere soggetto al principio di legalità». Si conferma che tale potere può essere usato solo

Tuttavia è emerso che l'uso di tali strumenti non sempre è riuscito a risolvere le molte problematiche legate al territorio per quanto riguarda la sicurezza urbana intesa come sicurezza minore rispetto a quella pubblica riconducibile all'art. 117 comma 2, lettera h. Soprattutto si è ritenuto che l'uso degli ampi strumenti previsti dalla modifica legislativa avesse determinato maggiori ambiguità sul doppio ruolo istituzionale del sindaco in bilico fra potere statale e locale e si è ritenuto che per la crescita morale e civile della collettività, che si basa certamente sull'ordinata convivenza, sarebbero utili una serie di interventi e di politiche sociali che certamente possono affiancare interventi di tipo emergenziale, riguardanti la sicurezza¹⁷.

in presenza dei presupposti e dei limiti previsti dalla legge; infatti, come leggiamo nella sentenza del T.A.R., «il suo utilizzo deve essere pertanto limitato ai casi di urgenza e necessità da valutare caso per caso attraverso criteri di ragionevolezza e proporzionalità. Facendo applicazione di tali argomentazioni al caso di specie se ne deve concludere nel senso che le limitazioni di orario dei pubblici esercizi possono essere adottate solo in quanto emergano o si aggravino» (dunque possono essere situazioni già presenti e conosciute!) «improvvisamente – situazioni di rilevante disagio dei residenti per fronteggiare le quali il comune non dispone – nell'immediato – di altri strumenti, diversi dalla riduzione dell'orario di apertura e chiusura dei medesimi. In tal senso appare insufficiente il riferimento nell'ordinanza ad una grave situazione venutasi a creare nella piazza della stazione in prossimità del loggiato lato ovest dove si è potuto verificare che numerosi soggetti senza fissa dimora nel tardo pomeriggio e nelle ore serali sono soliti acquistare prodotti alimentari e bevande alcoliche e superalcolici in notevole quantità, che tali soggetti sono soliti organizzarvi giacigli per la sera e la notte e di utilizzare alcuni angoli per la soddisfazione dei propri bisogni fisiologici; che la permanenza di tali persone produce nella zona il consistente abbandono di rifiuti alimentari organici, nonché di recipienti di vetro che potrebbero risultare pericolosi per l'incolumità dei numerosi passanti; che l'eccesso nel consumo di bevande alcoliche e superalcoliche dà luogo ad atteggiamenti e reazioni che causano contrasti fra i frequentatori e tra gli stessi e la popolazione che occasionalmente si trova a transitare nella galleria provocando grida e schiamazzi».

¹⁷ G. TROPEA, *La sicurezza urbana, le ronde e il disagio (sociale) della Corte*, intervento alla riunione del gruppo San Martino, in *Libertà vs sicurezza*, Ferrara, 12 novembre 2010, 15 ss. Si evidenziava che c'è «persistente incertezza sul carattere anche ordinario delle ordinanze in materia di sicurezza urbana con ciò che ne consegue in ordine ai potenziali attentati alle riserve di legge in tema di libertà, eguaglianza nel godimento di diritti fondamentali, all'espropriazione dei compiti dei consigli rappresentati, e della loro autonomia politico-amministrativa nell'elabora-

C'è da dire che il sindaco ha sempre rappresentato una figura istituzionale nella quale potere locale e statale devono necessariamente fondersi armonicamente nella consapevolezza che il potere statale certamente non è di facile delimitazione¹⁸ riguardo alla materia ordine

zione di politiche pubbliche» (16). Certamente è posta in discussione la figura del sindaco come Ufficiale di Governo «su cui si incentra la riforma dell'art. 54 T.U.E.L. e sulla cui base la Corte costituzionale ha fondato l'intera sua riconduzione della sicurezza urbana all'ordine pubblico e alla sicurezza di cui all'art. 117 comma 2, lettera h, Cost. Vi è infatti più di un dubbio che essa sia compatibile con l'attuale sistema costituzionale derivante dalla riforma del Titolo V della Costituzione nel quale la legge statale e quella regionale affidano lo svolgimento di una determinata funzione amministrativa ad un ente componente la Repubblica e non già al capo di un autonomo ente territoriale, affinché la eserciti alle dipendenze di un altro ente» (21).

Id., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Esi, Napoli, 2010.

¹⁸ Sembra opportuno evidenziare che «la parola ordinanza distingue ormai da tempo gli atti che scaturiscono dal potere in esame dai provvedimenti della pubblica amministrazione che, pur avendo anch'essi a presupposto una situazione di eccezione, trovano il contenuto della loro imposizione già predeterminato dalla legge, sicché agli stessi si è pensato di riservare la diversa denominazione di atti necessitati... Gli atti necessitati possono definirsi senza equivoci provvedimenti necessitati insieme alla generalità degli atti autoritativi della pubblica amministrazione sono considerati tipici o nominati perché tutti a contenuto (o per altri oggetto) predeterminato dalla legge ed in ragione di ciò delimitano la categoria delle ordinanze di necessità e urgenza della pubblica amministrazione in cui tale previsione manca in tutto o in parte. Tale circostanza è stata per taluni il motivo principale della qualificazione «ordinanze atipiche» che normalmente è attribuita ai provvedimenti in esame, seppure il termine «tipico», a volte utilizzato come sinonimo di «nominato», richiami altri e più complessi riferimenti teorici che involgono normalmente i rapporti fra autonomie giuridiche (pubbliche o private) e le scelte dell'ordinamento generale dello Stato» (R. CAVALLO PERIN, *Il potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990, 4 ss.; v. anche ID., *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Annuario AIPDA*, 2005, Giuffrè, 63 ss.). Un aspetto importante delle ordinanze contingibili ed urgenti è dato dalla mancanza «nelle disposizioni attributive del potere di ordinanza della definizione di ciò che la pubblica amministrazione può imporre ai soggetti dell'ordinamento... questa assenza di definizione è la caratteristica peculiare del potere di ordinanza di necessità e di urgenza e spiega perché in taluni casi lo si veda denominato come potere a contenuto indeterminato, intendendosi forse con ciò designare la mancanza di una predeterminazione in legge della definizione del contenuto, o oggetto, del provvedimento, non la sua indeterminabilità da parte del di-

pubblico¹⁹ e sicurezza pubblica. L'atipicità del potere spesso ha de-

ritto obiettivo... Questa specificità è al contempo l'aspetto più misterioso del potere di ordinanza di necessità e di urgenza di cui è titolare la pubblica amministrazione nel nostro ordinamento, dal quale sono derivati molti equivoci sulla natura e sulla estensione dell'efficacia derogatoria delle ordinanze di necessità e di urgenza emanate da organi della pubblica amministrazione. (7). Nel potere di ordinanza si esprime la regola della proporzionalità nel senso che la pubblica amministrazione deve scegliere il contenuto di esercizio del potere che sappia realizzare il minor sacrificio possibile degli interessi (beni giuridici) del destinatario verso il quale si esplicano effetti sfavorevoli, con il vantaggio strettamente necessario al soggetto verso il quale si vuole che si realizzino effetti favorevoli» (R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 330). È stata sempre stato inequivocabilmente ritenuto che le ordinanze sono caratterizzate dall'imprevedibilità, eccezionalità, straordinarietà della situazione che è il presupposto del potere. In particolare imprevista, eccezionale e straordinaria è «la situazione che la legge non riesce a soddisfare con l'attribuzione alla pubblica amministrazione di poteri a contenuto predeterminato. Le ordinanze sono sottoposte al sindacato di merito e di legittimità, in particolare attraverso il vizio di eccesso di potere con normale riferimento al rapporto di congruità fra presupposto e fine di interesse pubblico in ragione del contenuto d'esercizio prescelto dalla pubblica amministrazione» (331).

¹⁹ Nell'art. 159 comma 2 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112 troviamo la definizione del concetto di ordine pubblico che definisce il contenuto delle relative funzioni: «i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica... concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico inteso come il complesso dei beni giuridici e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni».

I poteri straordinari del sindaco ma anche del prefetto sarebbero «una sorta di capacità generale di diritto pubblico in capo all'organo indicato dalla legge che gli consente di usare i poteri di cui ha bisogno nel far fronte ad una situazione straordinaria contingibile... non necessariamente ciò dà anche luogo a deroga della disciplina sostanziale dei poteri utilizzati in via straordinaria, quale stabilita dalle diverse normative in vigore... (ma) nell'esercizio di codesti poteri straordinari si può derogare alla disciplina vigente di carattere sostanziale... a differenza che nel caso dell'esercizio in via d'urgenza di poteri ordinari, qui le deroghe possono essere a loro volta innominate, non previste dalla vigente disciplina; in via di principio si identificano con quelle rese necessarie dalla situazione di fatto, dall'esigenza di farvi fronte, nei limiti tuttavia imposti dalla necessaria compatibilità circa l'esercizio di questi poteri e l'ordinamento costituzionale...» (V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, *Diritto pubblico*, Il Mulino, 2007, 355). Come evidenzia l'A., il potere straordinario del sindaco pone rilevanti problemi riguardo alle norme e ai principi dell'ordinamento costituzionale.

terminato l'adozione di ordinanze molto criticate perché considerate troppo *creative*²⁰ delle quali è stato chiesto l'annullamento al giudice che, spesso, si è pronunciato per la loro illegittimità soprattutto quando esse erano emanate in assenza dei canonici presupposti dell'urgenza e dell'indifferibilità.

In realtà è innegabile che si voglia ricorrere al potere *extra ordinem* per far fronte alle sempre maggiori *emergenze sociali* che generano o possono generare situazioni di pericolo, accadimenti che sono sempre il frutto, l'evoluzione di cause e fattori diversi talora già presenti nella vita urbana, che aggravandosi, sfociano in conflitti, disagi, aperte ostilità.

Ed a causa dei numerosi fenomeni di instabilità dovuti alla *visibilità* delle cause che li determinano, tra le quali ad esempio la prostituzione per strada in vie anche non periferiche, si è voluto accentrare

E rispetto a tali poteri ci sono alcune zone d'ombra. Infatti «la giurisprudenza costituzionale mostra come le ordinanze contingibili e urgenti, quali atti necessitati ed eccezionali, nominati soltanto per legge, non siano sfuggite ai quesiti sul loro effetto sospensivo di regole e principi della costituzione formale rigida; il fatto che i poteri formali d'ordinanza non siano nominati in Costituzione sembra aver suscitato più che un sospetto circa la loro idoneità a sospendere regole e principi del diritto ordinario costituzionalmente garantiti» (V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986, 177). Sul punto occorre riportare un'altra riflessione dell'A. e cioè che «i poteri formali necessitati ed eccezionali sono stati configurati, per il tramite del rapporto di causalità con gli scopi e gli interessi del diritto ordinario, come poteri solo sospensivi, i quali temporaneamente fissano, e non distruggono, i principi e le regole dell'ordinamento normalmente vigente. Questo aiuta a capire tra l'altro il perché, nella definizione normativa di tali poteri formali, la necessità spesso si accompagna all'urgenza, quale presupposto per il loro esercizio. I poteri formali necessitati ed eccezionali sono destinati a sortire effetti momentanei e transeunti: essi non possono quindi che essere urgenti, non possono che essere dettati da una necessità, la quale sia anche immediata» (*op. ult. cit.*, 156). Sul dibattito politico riguardante l'ordine pubblico cfr. anche G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Il Mulino, 1979.

²⁰ Sempre più, anche al di fuori della previsione dell'art. 54, si fa ricorso al potere di ordinanza da parte dei sindaci con divieti e proibizioni considerati «creativi» e molto criticati, dettati da necessità igienico-sanitarie o di sicurezza. Tra queste possiamo ad es. annoverare il divieto di vendita delle bombolette spray per il Carnevale, il divieto di lasciare resti di cibo per cani, gatti e piccioni. Lasciare infatti i resti di cibo nella città flegrea di Monte di Procida, costa da 100 a 300 € di multa!

nel sindaco maggiori responsabilità e poteri necessari alla tutela di due beni (l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana) considerati fondamentali per lo sviluppo della vita sociale e dell'armonica aggregazione della comunità locale.

Ma, come già detto, ha da subito innescato molte polemiche questa modifica normativa che ha voluto rappresentare probabilmente la conseguenza di un bilanciamento tra prerogative statali e locali valorizzando il doppio ruolo rivestito dal sindaco²¹, vertice dell'organizzazione dell'ente locale e nello stesso tempo Ufficiale di Governo nelle attribuzioni delle funzioni di sua competenza²².

C'è da considerare che i poteri affidati al sindaco si collegano ai nuovi e vecchi problemi legati al governo delle città e che oggi riguardano anche i piccoli e medi comuni e la cui risoluzione ha determinato la diffusione di vari modelli volti a tutelare in modo piuttosto incisivo la sicurezza pubblica; infatti sono stati previsti accordi, intese, patti per la sicurezza... e spesso nascono nuove proposte.

E c'è da considerare anche che la forte esigenza di tutela del bene di cui sopra ha portato all'emanazione della legge 15 luglio 2009 n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) che pure ha suscitato molte perplessità e polemiche e ha richiesto l'intervento della Corte costituzionale che con la sentenza n. 226 del 2010²³ ne ha di-

²¹ Sul punto v. C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Giorn. dir. amm.* n. 6/2009.

²² Bisogna sottolineare che l'art. 54 T.U.E.L. ha suscitato numerosi dubbi di illegittimità costituzionale perché allargava oltre i limiti consentiti dall'ordinamento il potere di ordinanza conferito ai primi cittadini. Nel nostro ordinamento vige la regola della residualità del potere di ordinanza: «Il legislatore cioè può attribuire all'amministrazione siffatto potere solo per far fronte a situazioni straordinarie ove la stessa non possa intervenire in modo efficace con i poteri tipici ad essa attribuiti» (S. CIMINI, *Atti di indirizzo politico, interessi pubblici e sicurezza urbana, nell'amministrazione multilivello*, Intervento al convegno su interesse pubblico nell'esercizio della funzione di indirizzo politico presso l'Università degli Studi di Cassino, 26-27 marzo 2009).

²³ Nei confronti dell'art. 3 commi 40-41-42-43 della legge 94/2009, Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, la Regione Toscana, la Regione Emilia Romagna e la Regione Umbria hanno proposto questione di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 commi 2, lettera h, 4 e 6, e dell'art. 118, nonché del principio della leale collaborazione. Le norme impugnate regolano la collaborazione di

chiarato la parziale incostituzionalità – per contrasto con l’art. 117 comma 4 Cost., limitatamente alle parole *ovvero situazioni di disagio sociale* – così che l’attività delle associazioni di volontari di cui il sindaco può avvalersi prevista nella legge è stata circoscritta alla sola segnalazione di eventi pericolosi per la sicurezza urbana, nell’ambito della materia ordine pubblico e sicurezza, di competenza esclusiva statale.

La sentenza (n. 226/2010) circoscrive in modo chiaro la materia della sicurezza urbana e dell’ordine pubblico, rispetto alla quale è stata esaminata la costituzionalità delle attività che ad essa inevitabilmente si ricollegano.

L’intervento della Corte costituzionale si è reso necessario in quanto le disposizioni previste nella legge n. 94/2009 in materia di sicurezza pubblica si inseriscono in un quadro assai mutato rispetto

associazioni di privati cittadini alla tutela della sicurezza urbana e alla prevenzione di situazioni disagio sociale. La Corte con sentenza n. 226/2010 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 3 comma 40 della legge 15 luglio 2009 n. 94 limitatamente alle parole *ovvero situazioni di disagio sociale*, e dichiarato non fondata la questione di illegittimità costituzionale dell’art. 3 commi 41-42-43 della medesima legge 15 luglio 2009 n. 94 promossa dalla Regione Toscana, dalla Regione Emilia Romagna e dalla Regione Umbria in riferimento agli artt. 117 commi 5 e 6 e art. 118 nonché al principio di leale collaborazione. Secondo la Corte è da escludere che una volta circoscritta l’attività delle associazioni di volontari alla segnalazione dei soli eventi pericolosi per la sicurezza urbana intesa nei sensi dianzi indicati, il legislatore statale sia tenuto comunque a prevedere forme di coordinamento di tale attività con la disciplina della polizia amministrativa locale secondo quanto sostenuto dalle Regioni Emilia Romagna e Umbria. L’art. 118 comma 3 Cost. prevede una riserva di legge statale ai fini della disciplina di forme di coordinamento tra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del 2° comma dell’art. 117 (immigrazione, ordine pubblico e sicurezza) ma ciò non implica che qualunque legge dello Stato che contenga disposizioni riferibili a tali materie debba sempre e comunque provvedere in tal senso. Ritiene tuttavia non fondate le questioni concernenti i commi 41-42-43 della legge 94/2009 visto che la lesione del riparto costituzionale delle competenze deriva dall’eccessiva ampiezza della previsione del comma 40. La declaratoria di illegittimità costituzionale parziale di esse riconducendo le attività delle associazioni di volontari di cui il sindaco può avvalersi nel perimetro della materia «ordine pubblico e sicurezza di competenza esclusiva statale, rende la disciplina complementare recata dai commi successivi non incompatibile con i parametri costituzionali evocati...».

al passato in seguito anche al rafforzamento delle autonomie locali²⁴, alla nascita del federalismo amministrativo e alla riforma del Titolo V. Accanto al rafforzamento dei poteri e delle funzioni delle autonomie locali c'era stato, in seguito al nuovo art. 54, anche un rafforzamento delle funzioni del sindaco – poi ridimensionato dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 115 del 7.4.2011 – con la possibilità di quest'ultimo di adottare anche provvedimenti non contingibili e urgenti²⁵.

Questi esercita poteri riconducibili alla sua veste di capo della comunità territoriale quale ufficiale del Governo e in tal modo svolge una funzione riconducibile all'amministrazione di controllo-tutela del territorio e dei cittadini e pur nella sua doppia peculiare veste, come talora ha evidenziato la giurisprudenza, allorché adotta un'ordinanza indifferibile ed urgente non diventa un organo di amministrazione dello Stato ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale, di modo che il suo *status* non viene ad essere modificato.

Le ordinanze di questo tipo²⁶ dal momento che sono destinate ad avere vita temporanea non possono determinare un assetto stabile e definitivo della disciplina di una particolare situazione provocando mutamenti del tutto irreversibili ma, qualora siano presenti i presupposti per la loro emanazione, non devono essere automaticamente illegittime nel caso siano sprovviste di un termine finale di durata e di efficacia perché esse sono sempre collegate all'imprevedibilità delle situazioni ed a fattori più o meno instabili che possono incidere sul termine stesso²⁷.

²⁴ La giurisprudenza ha ritenuto che nel nuovo assetto costituzionale dettato dal nuovo Titolo V si attenui notevolmente il rilievo soggettivo e strutturale della qualifica di sindaco quale Ufficiale del Governo. v. C.d.S., Sez. V, 3 agosto 2007 n. 4448.

²⁵ Un potere, quello di ordinanza, idoneo a superare precetti di rango legislativo e regolamentare seppur nei limiti rigorosi tracciati dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità ed ammesso dall'ordinamento se ricondotto alla categoria del potere di Governo inteso in senso lato come cura degli interessi indifferibili ed essenziali della comunità.

²⁶ Diverse da quelle del secondo tipo, normali, ordinarie, e che sono state oggetto dell'intervento della Corte costituzionale (sent. n. 115/2011).

²⁷ C.d.S., n. 4448/2007, cit.

Sembra comunque essenziale per l'adozione di provvedimenti contingibili e urgenti, al di là dell'imprevedibilità di una situazione di pericolo che sta per concretizzarsi o si è già concretizzata, l'urgenza richiesta dalla situazione in atto anche se i loro effetti possono comunque esplicarsi per un certo lasso di tempo più o meno lungo, non sempre a priori circoscrivibile con estrema esattezza.

Il potere di ordinanza, com'è noto, è caratterizzato dal fatto che la legge non predetermina in modo compiuto il contenuto delle situazioni in cui il potere può concretarsi, pertanto il legislatore nel predeterminare gli effetti di tali atti ne indica i presupposti, i fini da perseguire e gli organi competenti ad emanarli, oltre che le materie nelle quali possono intervenire.

Tuttavia, nonostante ciò, permane un alone di indefinitezza del potere di ordinanza contingibile e urgente che ha creato molte difficoltà e incertezze agli operatori del diritto ed ha determinato, come si è evidenziato, frequenti ricorsi al giudice amministrativo che ha annullato molte ordinanze soprattutto quando appariva che si era fatto ricorso a tale strumento giuridico non per far fronte a delle vere e proprie emergenze ma per riparare a inefficienze dell'amministrazione²⁸.

Molte perplessità, come già detto, ha soprattutto suscitato il comma 4-*bis* dell'art. 6 d.l. n. 92/2008 che lascia al Ministro dell'Interno²⁹ il

²⁸ Sull'abuso del potere e la violazione dei diritti fondamentali v. D. MONE, *L'abuso del potere di ordinanza e la violazione dei diritti fondamentali*, in A. LUCCARELLI e A. PIEROBON (a cura di), *Governo e gestione dei rifiuti. Idee, percorsi, proposte*, Napoli, 2009, 39 ss.

²⁹ Il compito di circoscrivere il potere *extra ordinem* del sindaco così come previsto dal comma 4 del nuovo art. 54 è stato attribuito dal successivo comma 4-*bis* al Ministero dell'Interno. In riferimento a quest'ultimo si è evidenziato che attraverso la norma – 4-*bis* – che stabilisce: «con decreto del Ministro dell'Interno è disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4, anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana». È stato attribuito al Ministro dell'Interno il potere di disciplinare l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 e quindi un potere di integrare le disposizioni di cui a questi commi. La norma non ha previsto l'emanazione da parte del Governo di un regolamento di esecuzione ma si è attribuito al Ministro il potere di disciplinare l'ambito di applicazione di disposizioni legislative. Ma «se si stabilisce il potere di disciplinare l'ambito di applicazione delle disposi-

compito di disciplinare l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 dell'art. 6 d.l. n. 92/2008 conv. con modd. dalla

zioni di cui ai commi 1 e 4 significa prevedere di integrare il contenuto di una norma quindi di disporre ed esercitare un potere normativo. Un simile potere attribuito ad un Ministro incide e si sovrappone ad ogni forma di autonomia statutaria e regolamentare degli enti locali» (V. ITALIA, *La sicurezza urbana*, Giuffrè, 2010, 25). Sul punto l'A. evidenziava che nel caso si ritenesse che il comma 4-*bis* dell'art. 54 avesse stabilito una delegificazione della materia contenuta nelle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 tale opinione non era condivisibile perché «la delegificazione di tali norme (dal livello legislativo a quello regolamentare) non può mai superare le riserve di legge che specie in materia di sicurezza e ordine pubblico sono stabilite dalla Costituzione e interferiscono con le attività che il decreto del Ministro dell'Interno attribuisce ai sindaci. In secondo luogo perché la delegificazione (che è un mezzo di semplificazione legislativa ma anche un delicato strumento che può incidere sulla libertà dei singoli) è stata prevista nell'art. 20 della legge 59/97. Tale norma stabilisce un complesso procedimento per la delegificazione e prevede numerose ipotesi, con singoli subprocedimenti. Tale complessità è giustificata perché la delegificazione incide sull'attività del Parlamento e degrada a norme regolamentari quanto era stato invece stabilito a livello legislativo» (27). Occorre sottolineare le perplessità dell'A. sul comma 4-*bis* «(che costituisce la chiave di volta del decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto) che non ha rispettato il procedimento ivi previsto. Il comma 9 dell'art. 20 della legge 59/1977 stabilisce che «i ministri sono titolari del potere di iniziativa della semplificazione». La titolarità è circoscritta all'iniziativa e quindi non è previsto che il Governo con decreto legge (e quindi al di fuori del procedimento stabilito dall'art. 20 della legge 59/77) possa delegificare e attribuire a un Ministro poteri sostanzialmente legislativi. E neppure è previsto che un ministro abbia il potere di delegificare e disciplinare con proprio atto la materia che è stata (da esso) delegificata. In altri termini, la delegificazione può essere attuata soltanto se vi è una norma che preveda, prima, la possibilità che una determinata materia o settore di materia sia delegificata, e dopo di ciò, tale materia o settore di materia possono essere disciplinati con un regolamento o con un altro atto dell'esecutivo» (28).

L'A. evidenziava che il decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008 presentava alcune criticità che dipendevano dalla formulazione degli artt. 1 e 2 del decreto. In particolare ritiene che «la definizione di «incolumità pubblica» tradotta nella integrità fisica della popolazione non è errata ma indica un elemento nuovo... vi è un nuovo bene pubblico che deve essere tutelato e costituisce un altro elemento di novità anche la previsione di «attività poste a difesa del rispetto delle norme». Queste interpretazioni autentiche sollevano delle perplessità perché non si tratta di interpretazione autentica, ma di formulazioni nuove di disposizioni normative, che non potevano essere effettuate con decreto ministeriale... gli interventi del sindaco previsti nelle lettere da a) a e) dell'art. 2 non sono lo sviluppo di defi-

legge n. 125/2008 che non è stato colpito da illegittimità costituzionale dalla sentenza Corte costituzionale n. 196/2009.

E se il sindaco ha certamente poteri e competenze tipici (comma 1 art. 54) nella materia della sicurezza pubblica e ordine pubblico e dunque può servirsi delle misure ordinarie previste dall'ordinamento³⁰,

nizioni che avrebbero dovuto essere soltanto interpretative ma costituiscono elementi nuovi con previsioni che sono «nuove» rispetto all'art. 54 del T.U.E.L.... le fattispecie previste dall'art. 2 sono numerose, nuove, elastiche e talora interferiscono altre norme dell'ordinamento... tali situazioni o stati di fatto o comportamenti sono indicati in termini generici o elastici e ciò è criticabile perché il decreto del 5 agosto non è una legge che può anzi deve prevedere disposizioni generali e astratte, ma è un atto amministrativo che contiene disposizioni normative secondarie che devono essere di dettaglio... i poteri di intervento del sindaco presentano dunque dei problemi perché interferiscono con altre norme di livello legislativo... che formano un sistema e che non può essere modificato dalle disposizioni di un decreto ministeriale». L'A. richiama il T.A.R. Lazio, II, 17 dicembre 2008 n. 1222 secondo cui «il decreto del 5 agosto non conterrebbe delle norme ma “linee guida” ovvero il decreto non è una fonte di regolamentazione di una serie infinita di fattispecie ma si limita a fissare le linee guida atte a fissare e a uniformare per tutto il territorio della Repubblica la potestà sindacale e di ordinanza in materia. Il decreto conterrebbe perciò delle linee guida come se esso fosse un atto di indirizzo». Tuttavia la tesi non è ritenuta persuasiva dall'A. «in quanto il decreto del 5 agosto contiene delle norme che sono in ogni caso di livello secondario regolamentare. Esso avrebbe dovuto essere adottato previo parere del Consiglio di Stato e sottoposto al visto della legislazione della Corte dei Conti». Inoltre «esso si rivolge a tutti i sindaci delle regioni a statuto ordinario e garantisce uniformità e rigore, ma quando si garantisce uniformità di comportamenti ciò avviene perché vi sono delle regole che tale uniformità prescrivono» (35). In effetti è vero che il decreto ministeriale tende a garantire un'uniformità e quindi delle linee guida che devono aver presente i sindaci al momento dell'uso del potere *extra ordinem* che è di per sé latamente discrezionale allorché si paventa un pericolo concreto o una minaccia per la sicurezza, tuttavia è chiaro che è impossibile un'uniformità di comportamenti laddove le realtà sociali economiche sono diverse e dove la coesione sociale è affidata a equilibri che risentono di fattori diversi dove le difficoltà di un'ordinata convivenza civile dipendono da cause antiche, le più varie, collegate a problemi riguardanti il territorio.

V. F.G. SCOCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel processo amministrativo*, in *Convivenza nella libertà. Scritti in onore di G. Abbamonte*, Napoli, 1999, II; A. POLICE, *Le predeterminazioni delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

³⁰ Le ordinanze non contingibili e urgenti qualificate generalmente normali erano quelle tese a «individuare in concreto singoli e determinati destinatari di un precetto

con il potere *extra ordinem* può fronteggiare situazioni di emergenza per eliminare o talora per prevenire pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana³¹.

L'uso frequente del potere *extra ordinem* è dovuto anche alla celerità dei relativi atti dal momento che la celerità è una delle manifestazioni dell'urgenza.

Spesso accade infatti che situazioni già note di degrado si aggravano raggiungendo uno stato tale da giustificare le misure di cui sopra.

Di certo le ordinanze contingibili e urgenti non hanno capacità di innovare l'ordinamento giuridico e si riferiscono a una situazione transeunte i cui effetti sono destinati a cessare con lo spirare della situazione che ha determinato la loro emanazione; sono atti amministrativi e dunque sono chiaramente sindacabili, la loro legittimità afferisce ad un sindacato volto soprattutto a valutare se siano stati rispettati o meno i presupposti per la loro emanazione e soprattutto i limiti a cui questo potere è sottoposto.

I poteri di ordinanza *extra ordinem*, come ben ha evidenziato in passato la Corte costituzionale³², devono essere *ben definiti nel con-*

generale ed astratto già previsto dall'ordinamento ovvero orientate a specificare comportamenti comunque vietati da altre norme: in altre parole ordinanze che specificano il contenuto imperativo di atti normativi a contenuto generale» (S. CIMINI, *op. cit.*).

³¹ Come si è già evidenziato, prima della recentissima pronuncia della Corte costituzionale (n. 115/2011) il sindaco poteva adottare ordinanze contingibili ed urgenti ma anche provvedimenti di «ordinaria amministrazione» a tutela di incolumità pubblica e sicurezza urbana.

³² V. Corte costituzionale 14 aprile 1995 n. 127.

I poteri di ordinanza sono poteri amministrativi che spesso hanno come contenuto prescrizioni generali ed astratte. Sono «provvedimenti che hanno il carattere di atti amministrativi... limitati nel tempo e nell'ambito territoriale d'ufficio e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico». (Corte cost. n. 8/1956). Si tratta di poteri amministrativi previsti dalla normazione amministrativa e non possono investire materie coperte da riserva assoluta di legge nelle quali la pubblica amministrazione non può intervenire perché ogni intervento è riservato all'autorità giudiziaria come ad esempio in materia di libertà artt. 13 e 15 Cost. «Le ordinanze non possono violare i principi dell'ordinamento giuridico dovunque tali principi siano espressi o comunque essi risultino e precipuamente non possono essere in contrasto con quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria» (Corte cost. n. 26/1961).

tenuto, nei tempi (anche se la gravità della situazione giustifica la non apposizione di un termine finale), *nelle modalità di esercizio, non potendo incidere su settori dell'ordinamento... con approssimatività senza che sia specificato il nesso di strumentalità tra lo stato di emergenza e le norme di cui si consente la temporanea sospensione*; essi non solo non possono incidere su materie coperte da riserve di legge ma devono rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico e le norme della Costituzione.

Funzione delle ordinanze ex art. 54 T.U.E.L. è la tutela dell'ordine pubblico (incolumità pubblica e sicurezza pubblica o urbana). Tali concetti hanno inevitabilmente, soprattutto negli anni più recenti, subito una evidente modificazione fino a comprendere l'ordine sociale in cui si esprime la vita di una collettività³³. E proprio su questi concetti si è appuntata l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza che in relazione ai vizi degli atti ha finito per delineare una serie di limiti che le ordinanze devono concretamente rispettare.

La riformulazione dell'art. 54 ha attribuito al sindaco ampi poteri ma ha anche chiarito, in un certo senso, il tradizionale concetto del *mantenimento dell'ordine pubblico*³⁴.

In primo piano viene certamente l'incolumità fisica delle persone oltre alla sicurezza³⁵ urbana che riguarda anche la tutela dei beni privati e pubblici.

³³ La sicurezza urbana è considerata un bene pubblico ma anche un valore. Essa fa parte dell'ordine pubblico. In particolare nel d.m. 5 agosto 2008 la sicurezza urbana è (art. 1) un bene pubblico da tutelare attraverso attività posta a difesa nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale.

³⁴ Nell'art. 159 comma 2 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112 abbiamo la definizione normativa del concetto di ordine pubblico a cui afferiscono funzioni e compiti amministrativi. In base a tale disposizione «le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni».

³⁵ Sicuramente c'è stata un'evoluzione del concetto riguardante la sicurezza. In particolare, «il concetto di sicurezza ha assunto un'accezione più ampia ricom-

Il concetto di sicurezza urbana, proprio perché ha come riferimento le realtà sociali che subiscono continui mutamenti, risulta un concetto piuttosto fluttuante anche perché alle vecchie emergenze se ne aggiungono di nuove e spesso ci si trova a fronteggiare situazioni già note che nel frattempo si sono aggravate ma che spesso «ragionevolmente» non possono essere risolte attraverso il potere di ordinanza «contingibile e urgente».

Sempre più c'è l'idea che i pericoli gravi che minacciano cose e persone debbano essere risolti piuttosto che con ordinanze, che appaiono talora come misure repressive e restrittive delle libertà fondamentali e dei diritti costituzionalmente garantiti, con tutta una serie di attività di vario tipo espressione di politiche sociali tali da creare le condizioni per uno sviluppo ordinato e un progresso morale e materiale.

Ma occorre di certo anche un coordinamento delle politiche sociali, facendo sempre più ricorso ai diversi poteri del sindaco e degli altri organi dell'ente locale e degli altri soggetti istituzionali, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze.

Certamente la vivibilità delle città, la sicurezza delle persone è la condizione essenziale del progresso, della buona qualità della vita. Lo sviluppo economico non può essere disgiunto dalla cura del territorio, dall'attenzione all'ambiente, dal controllo di fenomeni di degrado, dalla promozione della cultura nella sua accezione più ampia. Sicurezza non è solo sinonimo di tranquillità e di vita pacifica, è la base

prendendo oltre alla tradizionale funzione di garantire l'ordine pubblico e la legalità dell'ordinamento anche quello di assicurare una generale vivibilità del contesto urbano... il contenuto della sicurezza si sostanzia in un diritto sociale alla qualità della vita... si ricollega pure ai temi del contrasto all'emarginazione e alle situazioni urbane di degrado, alla promozione di iniziative contro il danneggiamento del patrimonio pubblico e privato e l'occupazione abusiva di immobili, la prostituzione per strada, l'accattonaggio molesto e così via» (C. MEOLI, *op. cit.*, 685). E ancora, secondo l'A., la sicurezza è compito dello Stato ma è destinata a divenire sempre più diffusa e partecipata coinvolgendo responsabilità ed impegno diretto del sistema autonomistico non soltanto per le notevoli potenzialità di intervento di cui esso dispone in settori contigui al mantenimento delle condizioni di sicurezza ma anche perché gli enti locali hanno la rappresentanza generale degli interessi delle rispettive comunità e quindi sono tenuti a svolgere un ruolo attivo proprio nella tutela di quegli interessi.

per costruire un'efficace coesione sociale, uno sviluppo delle potenzialità che ogni collettività deve essere in grado di esprimere, ciascuna nella sua diversità.

Il sindaco, pur nella sua doppia veste (statale-Ufficiale di Governo e comunale-vertice dell'ente locale), deve garantire non solo il rispetto e la promozione dei valori che fanno capo alla nostra tradizione statutale ma anche promuovere insieme agli altri organi di governo quelle iniziative volte a valorizzare le peculiarità presenti nei propri territori. Ed è ormai chiaro che nella perdurante esigenza di unità statutale e di osservanza dei principi generali dell'ordinamento, di tutela dei diritti sanciti nella nostra Costituzione, anche il potere atipico e indeterminato nel suo contenuto – quale quello *extra ordinem* – per essere efficace rispetto alla realtà sulla quale va ad incidere, richiede un coordinamento istituzionale che si attua attraverso il Prefetto che non solo ha un potere di controllo, in quanto riceve preventivamente comunicazione dell'ordinanza, ma ha anche un potere sostitutivo in caso di inerzia del sindaco. Il Prefetto può anche indire conferenze³⁶ a cui partecipano i sindaci interessati allorché le emergenze non riguardano un limitato territorio ma ambiti molto più vasti, ciò per evitare che i provvedimenti adottati possano creare contrasti tra comunità vicine in quanto, così come è stato giustamente osservato, spesso i problemi finiscono con l'essere spostati da un luogo all'altro. Per evitare tutto questo ovviamente c'è bisogno di collaborazione, cooperazione e coordinamento tra le varie realtà sociali e politiche.

³⁶ Ma anche il Presidente della Provincia e i soggetti pubblici e privati. Spesso il raccordo fra il prefetto e i sindaci, anche soprattutto lì dove l'emergenza riguarda vari territori, fa sì che interventi necessari, urgenti, non rimangano isolati ma inseriti in un'organica azione rispondente alle concrete esigenze delle comunità territoriali di riferimento.

SOMMARIO: 1. Caratteri delle ordinanze contingibili e urgenti. – 2. Ordinanze per eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica e dell’ambiente: differenza tra ordinanze *ex art. 54 T.U.E.L.* e ordinanze *ex art. 191 del Codice dell’Ambiente*. – 3. La legittimazione passiva nella domanda di annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti e nell’eventuale, contestuale o autonoma, domanda di risarcimento del danno. – 4. L’impugnabilità delle ordinanze contingibili e urgenti in caso di violazione di diritti fondamentali: giurisdizione ordinaria o giurisdizione amministrativa? – 5. Necessità del coordinamento tra istituzioni e forze di polizia nell’ambito del rafforzamento del potere locale in seguito alla riforma del Titolo V. – 6. Incolumità pubblica. – 7. Le ronde per... la sicurezza urbana. La pronuncia della Corte costituzionale n. 226 del 28 giugno 2010. – 8. Le ordinanze contingibili e urgenti dopo la decisione della Corte costituzionale del 7 aprile 2011 n. 115.

1. *Caratteri delle ordinanze contingibili e urgenti*

La differenziazione tra le c.d. *nuove*¹ ordinanze (ordinarie) a cui difetta la caratteristica della indifferibilità e urgenza² e quelle invece

¹ Sulla distinzione tra le ordinanze ricomprese nell’art. 54 comma 4 il giudice amministrativo ha ritenuto che «il potere sindacale *ex art. 54 d.lgs. 267/2000* al di fuori dei casi in cui assume carattere contingibile ed urgente, non può avere una valenza “creativa” ma deve limitarsi a prefigurare misure che assicurino il rispetto di norme ordinarie volte a tutelare l’ordinata convivenza civile tutte le volte in cui dalla loro violazione possono derivare gravi pericoli per la sicurezza pubblica» (T.A.R. Lombardia-Milano, III, 6 aprile 2010 n. 981).

² Sui presupposti per l’adozione di ordinanze di tale natura v. T.A.R. Sicilia-Palermo, III, 15 febbraio 2011 n. 277, lì dove si pronuncia per l’illegittimità di un’ordinanza contingibile e urgente con la quale il sindaco, in considerazione della elevata diffusione ad opera di distributori di volantini, depliant pubblicitari, e all’asserito fine di tutelare il decoro della città e l’igiene pubblica, ha disciplinato e soprattutto limitato la distribuzione di tale materiale pubblicitario in tutto il territorio comunale per la ragione secondo cui la medesima ordinanza è adottata senza riferimento alcuno a situazioni specifiche e concrete di effettiva emergenza sanitaria o di grave carenza dell’igiene pubblica. Manca, nel caso considerato, secondo il giudice, la situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l’incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione

che necessariamente tali presupposti devono avere per essere adottate³ così come previsto dall'art. 54 del d.lgs. 267/2000 T.U.E.L. novellato, anche a seguito dei numerosi dibattiti dottrinali che aveva sollevato, ha richiesto la pronuncia della Corte costituzionale (n. 115/2011) anche se in realtà la norma di legge di cui sopra ha sempre posto problemi di legittimità anche prima del d.l. 23 maggio 2008 n. 92 (convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2008 n. 125) il cui art. 6 ha riscritto l'art. 54 T.U.E.L. per la sua incompatibilità con la nostra Carta costituzionale.

Come è stato opportunamente osservato, ciò che caratterizza il potere di ordinanza non è il fatto che sia libero nel contenuto ma che non abbia un contenuto predeterminato dalla legge⁴; i margini di

attiva, da esternare con congrua motivazione e manca anche l'eccezionalità che rende indispensabile interventi immediati e indilazionabili consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato. Vediamo dunque che non viene condivisa la prospettazione della parte resistente secondo cui, in seguito alle modifiche apportate dalla recente normativa all'art. 54, i poteri dei sindaci sarebbero sganciati in linea generale dal presupposto di contingibilità ed urgenza, in quanto per il legittimo esercizio di tale potere, come rimodellato, nel quale non si può prescindere dalla finalità di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana, è necessario il presupposto ulteriore, normativamente imposto dall'art. 54, della gravità del pericolo.

In caso di urgenza il pericolo è attuale o imminente e comunque non può essere differita «la soddisfazione della tutela dell'interesse pubblico senza correre il rischio di intervenire quando il danno in tutto o in parte si è già verificato» (R. CAVALLI PERIN, *op. cit.*, 328).

³ Anche se entrambe presuppongono una situazione di pericolo grave, presente o imminente.

⁴ L'argomento è stato oggetto di studio da parte della dottrina e di numerosissime pronunce giurisprudenziali. v. G.U. RESCIGNO, *Ordinanze e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1965, vol. XII, 6591; F. SATTI, *Ordinanze e ordinanza amministrativa*, in *Enc. Treccani*, vol. XXII, 90, punto 2, secondo cui caratteristica delle ordinanze è di non essere del tutto predeterminate nel contenuto: le leggi che le prevedono si limitano ad individuare l'organo che le può emanare e a porre il presupposto per l'esercizio del potere nella necessità e urgenza di provvedere. Pur non essendo atti tipizzati, in quanto i loro effetti non sono predeterminati dal legislatore, le ordinanze sono atti nominati cioè previsti dal legislatore. Per le ordinanze contingibili e urgenti in materia ambientale v. R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità, la storia infinita delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amm.*, T.A.R., 2007, 2910-2920 (nota a T.A.R. Sardegna, II,

incertezza che esso lascia aperti ha fatto sì che spesso tali provvedimenti sono stati frequentemente impugnati. Ma le incertezze derivano proprio dalla duplice veste ricoperta dal sindaco che, come più sopra detto, resta un organo incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale di appartenenza allorché, in riferimento al potere previsto dall'art. 54, comma 4, adempie la funzione di Ufficiale di Governo; questi non diventa, infatti, un organo di un'amministrazione dello Stato poiché l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti di atti di un organo del Comune⁵.

30 aprile 2007, n. 728); C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 6, 682 ss.; A. PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in *www.astridonline*, 2009.

⁵ Sul punto è stato osservato che «il sindaco non viene formalmente in considerazione quale “capo” dell'amministrazione comunale, né potrebbe ragionevolmente venire in considerazione come tale: un organo politico non può farsi diretto ideatore ed esecutore di una politica affidata alla propria amministrazione, pena la violazione aperta e radicale del principio fondamentale di separazione tra politica e amministrazione...». In relazione al potere ex art. 54 vediamo che «se il sindaco è coinvolto come referente territoriale dell'amministrazione dell'interno e quindi come organo tecnico, è altrettanto vero che le valutazioni che esso è chiamato a svolgere sono di natura strettamente politico-amministrativa, e che è proprio per tale ragione che esso, in definitiva, opera di fatto, quale rappresentante della comunità che lo ha eletto e dei bisogni di sicurezza che questa comunità considera essenziali. Il sindaco in sede di adozione di ordinanze in materia di sicurezza urbana agisce quale amministratore vero e proprio, ponderando e bilanciando interessi diversi, alla luce delle richieste dei propri cittadini. È da qui, peraltro, che deriva la contraddizione...: una politica pubblica positivamente attratta a livello statale e rimessa alla vigilanza del prefetto, trae le proprie ragioni d'essere da valutazioni strettamente locali e si alimenta di considerazioni altamente discrezionali (quelle del sindaco), le quali, a loro volta, non sono rimesse all'ordinario funzionamento della dialettica tra organi politici locali e relativa amministrazione, come accade per tutte le altre politiche pubbliche operanti sul territorio, bensì alla valutazione di un organo strettamente politico, dell'organo dotato della massima legittimazione maggioritaria; le decisioni di quest'organo poi, pur essendo ipoteticamente rivolte alla sola sicurezza urbana, si spingono a colpire fenomeni che sono oggetto di altre politiche, le quali però sarebbero di competenza strettamente comunale». (F. CORTESE, *Povertà e ordinanze dei sindaci: le politiche pubbliche e l'importanza delle questioni organizzative*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5/2009, 701-702). Da ciò deriva dunque secondo l'A.

I dubbi che già circondavano il potere sindacale si sono accresciuti in particolar modo proprio in seguito alla riscrittura dell'art. 54⁶ dal momento che le ordinanze sono emanate non solo a tutela dell'incolumità pubblica ma anche per la sicurezza urbana, materia di non facile delimitazione e che ha richiesto l'intervento chiarificatore della Corte costituzionale (sen. n. 196/2009) che ha dichiarato che spettava allo Stato e per esso al Ministro dell'Interno definire con il d.m. 5 agosto 2008 le nozioni di incolumità pubblica e sicurezza urbana previste dall'art. 6 del d.l. 92/2008, ed individuare le situazioni in cui i sindaci sono autorizzati ad adottare provvedimenti di pubblica sicurezza e ordine pubblico.

Ciò non è servito ad eliminare le perplessità sollevate anche di recente, poiché non solo resta ancora incerto l'ambito di operatività dei poteri di ordinanza del sindaco (anche dopo la pronuncia della Corte n. 115/2011 che si è espressa in relazione alle sole ordinanze ordinarie, dichiarandone l'illegittimità) ma soprattutto non appare ancora chiaro se la materia della sicurezza urbana coincida o meno con quella della sicurezza pubblica che a sua volta si sostanzia nella prevenzione

la violazione del principio di separazione tra politica e amministrazione con il rischio di numerosi casi di sviamento di potere in quanto «l'esercizio del potere di ordinanza si presta all'efficace determinazione di risultati rimessi ad altri settori dell'amministrazione».

⁶ «Deve ritenersi che l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana non costituiscono una nuova materia essendo riconducibili alla definizione normativa dell'ordine e sicurezza pubblica, né costituiscono un *tertium genus* tra quest'ultima e la polizia amministrativa locale di competenza legislativa regionale. La sicurezza urbana in particolare è agganciata a quella tradizionalmente di competenza statale e sostanzia una sorta di sicurezza pubblica minore non venendo in considerazione gli aspetti legati alla promozione, allo sviluppo e al recupero dell'ambiente urbano. Sfuma il concetto di una sicurezza realizzato attraverso il concorso di funzioni svolte da soggetti diversi non statali e trovano invece conferma le disposizioni... che prevedono in materia poteri sostitutivi dei prefetti e la possibilità di atti di indirizzo ministeriale». (C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, 683). Ha suscitato d'altra parte molte perplessità il rinvio della norma a un decreto ministeriale per quanto riguarda la definizione dell'ambito di intervento dei sindaci e dunque la portata normativa del comma 4-*bis*. Infatti sembra, come nota l'A., «che la portata normativa abbia sostanza di norma in bianco il cui ambito di applicazione è determinato da un atto di natura sublegislativa» (684).

dei fenomeni criminosi che minacciano i beni fondamentali dei cittadini ovvero se essa debba essere intesa in senso un po' più lato, come strumento volto al contenimento di pericolosi fenomeni di degrado che affliggono i centri urbani, spesso correlati a varie forme di criminalità⁷.

La Corte costituzionale ha comunque cancellato una nuova forma di ordinanza libera, ordinaria, non contingibile e urgente, «suscettibile di comprimere «in via ordinaria» i diritti di libertà dei cittadini senza un'esatta predeterminazione dei contenuti e dei presupposti nella loro emanazione»⁸.

Ma proprio le difficoltà sempre maggiori in cui si trovano gli amministratori locali che ricevono sempre più pressanti richieste di sicurezza del territorio da parte dei propri cittadini mettono in continua evidenza i problemi di fondo che le autorità locali devono affrontare: ovvero quali siano gli strumenti di intervento più efficaci per raggiungere tale scopo rispettando i limiti che incontrano nell'esplicazione delle proprie funzioni.

E proprio dalla giurisprudenza oltre che dalla dottrina sono venute diverse indicazioni dalle quali si può ricavare l'ambito nel quale le ordinanze possono muoversi e dunque le caratteristiche che devono possedere affinché ne sia assicurata l'operatività.

Certamente attraverso le sentenze del giudice amministrativo e la sua opera interpretativa della legge⁹, si riescono a cogliere e ad enucleare una serie di *requisiti* che sono in realtà i parametri di riferimento¹⁰ di questo potere atipico che, necessariamente, è delimitato e – giova ripeterlo – deve essere compatibile sia con i principi generali dell'ordinamento¹¹ sia con il nostro ordinamento costituzionale e so-

⁷ Cfr. T.A.R. Lombardia-Milano, III, n. 981/2010.

⁸ T.A.R. Lombardia-Milano, n. 981/2010, cit.

⁹ Intendendo tale opera anche come *delimitativa* dell'ambito nel quale tale potere può muoversi.

¹⁰ È anche utile a tal fine la ricognizione che è stata effettuata da Anci e Cittàlia con dati aggiornati al marzo 2009; i risultati della ricerca sono pubblicati con il titolo *Oltre le ordinanze: i sindaci e la sicurezza urbana*, in *www.interno.it*.

¹¹ Copiosa è l'attività della giurisprudenza amministrativa volta a esaminare se le ordinanze sono adottate in contrasto con i principi dell'ordinamento. Come è stato osservato, d'altra parte, «sono presenti nell'ordinamento limiti tali da impe-

prattutto rispettoso delle libertà fondamentali degli individui, senza invadere le materie coperte dalle riserve di legge.

Viene in particolar modo in evidenza che non è sempre necessaria la comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7* della legge 241/1990 per quei provvedimenti urgenti, indifferibili e contingibili che hanno appunto tali *contrassegni* tipici¹², che impongono al sindaco, quale Ufficiale di Governo, di agire con tempestività; mentre essa è necessaria lì dove non c'è tale esigenza: ad esempio nel caso in cui, per tutelare interessi pubblici, le ordinanze del sindaco limitano le modalità di svolgimento di alcuni esercizi pubblici.

Deve ritenersi infatti che, generalmente, è condivisa l'opinione secondo cui il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente giustifica l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento in presenza di una particolare *urgenza qualificata*¹³, in relazione alla circostanza del caso concreto; ma di ciò deve farsi esplicito riferimento nella motivazione avendo presente che certamente i provvedimenti urgenti sono adottati in una logica di tendenziale sopraordinazione dell'esigenza di tutela immediata della pubblica incolumità da parte della pubblica amministrazione rispetto alle posizioni dei privati incisi da essi. Al di fuori dei casi di particolare urgenza, dato il rapporto di conflittualità elevata che può determinarsi in seguito all'adozione di un'ordinanza, è necessario che i privati abbiano conoscenza dell'avvio del procedimento¹⁴ proprio in considerazione del fatto che tale comunicazione giova proprio, in caso di provvedimento a carattere puntuale, al destinatario o ai destinatari dell'atto.

dire al potere di ordinanza di assumere qualsivoglia contenuto necessario e correlato alle urgenti necessità del momento che pongono in pericolo l'incolumità pubblica ed anche la sicurezza urbana. Non ogni via è dunque consentita alla p.A. neppure in situazioni di estrema necessità, ma solo quelle che, rispettando i principi dell'ordinamento, si mantengono nell'ambito attribuito al «potere amministrativo» (R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 238).

¹² C.d.S., V, 13 agosto 2007 n. 448, in *www.lexitalia.it*, *ex pluris* T.A.R. Sardegna, II, n. 728/2007.

¹³ T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, 3.2.2005 n. 764; C.d.S., V, 16 febbraio 2010 n. 868.

¹⁴ T.A.R. Marche, 25 gennaio 2002 n. 97; T.A.R. Toscana, II, 14 febbraio 2000 n. 168.

Il principio della necessaria partecipazione che sta alla base della comunicazione di avvio del procedimento che ha carattere generale, come evidenzia il giudice amministrativo, richiede che, alla luce delle regole fissate dall'art. 7 legge 241/1990, l'invio di essa avvenga in tutte quelle situazioni nelle quali «la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicate dalla natura contingibile e urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato»¹⁵.

L'obbligo di comunicazione sussiste sempre nei casi in cui essa è compatibile con lo svolgimento del procedimento, soprattutto in quei casi in cui il procedimento si svolge necessariamente in più fasi e nel caso in cui intercorra un certo lasso di tempo tra l'attività procedimentale e l'adozione dell'atto¹⁶.

Trattandosi di provvedimenti atipici, di poteri straordinari, se sussiste il presupposto dell'urgenza, l'autorità sindacale ha comunque l'obbligo di motivare i propri provvedimenti oltre quello istruttorio, di evidenziare la gravità e pericolosità della situazione considerata¹⁷ con la puntuale indicazione dei pericoli gravi e concreti che costituirebbero una minaccia imminente per la popolazione tali da giustificare l'assunzione della misura *extra ordinem*¹⁸.

L'omissione della comunicazione di avvio del procedimento deriva dalla presenza di eventi imprevedibili, improvvisi ed eccezionali, a cui non può farsi fronte con i mezzi normali che l'ordinamento predispone; lì dove mancano tali presupposti non c'è un'oggettiva ragione di non procedere ad essa. In tali casi infatti il provvedimento può essere impugnato per assoluta carenza di contraddittorio e di partecipazione del diretto interessato al procedimento. Tale regola deve essere applicata soprattutto per le ordinanze in materia ambientale che sono sottoposte a puntuali, necessari accertamenti tecnici effettuati in

¹⁵ T.A.R. Campania-Napoli, V, 18 ottobre 2010 n. 19881.

¹⁶ T.A.R. Calabria-Catanzaro, I, 27 aprile 2005 n. 692.

¹⁷ T.A.R. Campania-Napoli, III, 15 febbraio 2011 n. 952.

¹⁸ In caso contrario la locuzione sarebbe una sterile «formula» di stile. Così T.A.R. Calabria-Catanzaro, I, 24 maggio 2011 n. 778.

contraddittorio con i soggetti interessati e i soggetti istituzionalmente preposti al controllo sul procedimento stesso¹⁹.

La celerità nel provvedere ma anche ragioni di opportunità come *l'effetto sorpresa* (soprattutto in materia ambientale) può giustificare la deroga alle norme di legge come appunto la comunicazione dell'avvio del procedimento che è altrimenti necessaria, allorché si considera che i provvedimenti contingibili e urgenti hanno natura ablatoria e quindi sono volti a sottrarre o limitare alcune libertà²⁰.

Le ordinanze non possono determinare un assetto stabile e definitivo della disciplina di una particolare situazione anche se possono provocare mutamenti del tutto irreversibili ma dal momento che ogni situazione, anche contingente, ha una sua durata, più o meno lunga, gli effetti della misura contingibile sono destinati a prolungarsi in un certo arco di tempo.

E ciò vale soprattutto per le ordinanze *extra ordinem* in materia di sanità pubblica e di protezione dell'ambiente perché se è vero che in questi casi occorre provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale e imprevedibile, è vero anche che in riferimento a queste viene in rilievo necessariamente anche la durata della situazione di pericolo: in taluni frangenti essa può aggravarsi e avere conseguenze non prevedibili, pertanto i provvedimenti possono talvolta essere sprovvisti di un termine di durata.

Tuttavia c'è da riconoscere che talora situazioni di danno temuto possono anche non verificarsi infatti le ordinanze volte a preservare la salute pubblica e l'ambiente spesso sono adottate non solo per porre rimedio a danni che si sono già verificati ma anche per evitare che se ne possano produrre in futuro²¹ e comunque non possono es-

¹⁹ Si veda ad esempio l'art. 191 d.lgs. 152/2006. Nel caso dell'art. 192 la comunicazione di avvio del procedimento consente un'istruttoria adeguata svolta in contraddittorio delle parti.

²⁰ T.A.R. Veneto, III, 6 luglio 2007 n. 2284.

²¹ Sul punto v. C.d.S., V, 10 febbraio 2010 n. 670. Secondo il giudice amministrativo d'appello la potestà del sindaco è appunto finalizzata a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini: il potere d'urgenza può essere esercitato solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale ed impreviste per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico (anche C.d.S., V, 7 aprile 2003 n. 1831, IV, 24 marzo 2006 n. 1537 e V,

sere emanate se non quando c'è un timore concreto e legittimo che questi possano verificarsi; di conseguenza la loro adozione non può

11 dicembre 2007 n. 6366). Viene precisato inoltre che se è sufficiente la sussistenza e l'attualità del pericolo tuttavia si può ricorrere allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente unicamente in presenza di un preventivo e puntuale accertamento della situazione che deve fondarsi su prove concrete e non su mere presunzioni. Sul punto anche C.d.S., VI, 5 settembre 2005 n. 4525.

Dalla sentenza n. 670 cit. si ricava che nel concetto di incolumità pubblica deve essere inclusa necessariamente la tutela della salute pubblica. Pertanto è legittimo il potere di urgenza che non deve avere necessariamente «il carattere della provvisorietà giacché il suo connotato peculiare è l'adeguatezza della misura a far fronte alla situazione determinata dall'evento straordinario». Come evidenzia il giudice d'appello, i presupposti per l'esercizio del potere sono l'eccezionalità, la gravità e l'imminenza del pericolo ma è necessario anche che l'intervento venga effettuato con celerità. Pertanto «è legittima un'ordinanza con tingibile e urgente adottata dal sindaco, a seguito dell'esposto di alcuni cittadini residenti in prossimità di un tratto autostradale, al fine di tutelare la salute dei cittadini stessi messa in concreto pericolo dall'inquinamento acustico derivante dall'esercizio dell'autostrada, nel caso in cui, prima dell'adozione dell'ordinanza stessa, sia stata accertata l'esistenza di una effettiva situazione di inquinamento acustico, attraverso vari rilievi fonometrici effettuati dal Servizio Igiene e prevenzione dell'Unità Sanitaria Locale competente da cui è emersa la violazione dei limiti di 55 d.b.a. diurno e 45 d.b.a. notturno stabilito dalla zonizzazione effettuata dall'amministrazione comunale ai sensi del D.P.C.M. 1 marzo 1991 e dalle linee guida regionali. Ed è legittima l'ordinanza sindacale contingibile e urgente finalizzata alla tutela della salute pubblica e in particolare a ridurre l'inquinamento acustico derivante dal traffico autostradale, nel caso in cui sia stata emessa nei confronti del gestore dell'autostrada e non già nei confronti del titolare dell'autostrada stessa, salvo il diritto di rivalsa per il costo degli interventi operati. Deriva infatti dalla natura contingibile e urgente dell'ordinanza sindacale emessa ex artt. 50 e 54 del d.lgs. 267/2000 che siano destinatari di esso non solo e non tanto i titolari dei diritti sulle cose oggetto dell'ordinanza quanto coloro che si trovino nelle migliori condizioni per intervenire al fine di porre rimedio alla situazione di pericolo da fronteggiare». Occorre dunque che gli interventi siano effettuati al più presto possibile per eliminare pericoli gravi agli individui ma, come si ricava ancora dalla lettura della sentenza, vi è la conseguente necessità che i provvedimenti della pubblica amministrazione, per essere veramente efficaci, siano eseguiti in tempi rapidi.

Sul punto v. anche T.A.R. Piemonte, II, 14 aprile 2010 n. 1931, secondo cui il sindaco può adottare ordinanze contingibili e urgenti nell'esercizio del potere di cui all'art. 9 della legge 26 ottobre 1995 n. 447: «qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, il sindaco, il presidente della provincia, il presidente della giunta regionale, il prefetto, il ministro del-

prescindere da un effettivo concreto pericolo, non fronteggiabile con

l'ambiente, secondo quanto previsto dall'art. 8 della legge 3 marzo 1987 n. 59, e il presidente del consiglio dei ministri, nell'ambito delle rispettive competenze, con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibizione parziale o totale di determinate attività». Questi provvedimenti, ai sensi dell'art. 9 della legge 447/95, devono essere motivati da eccezionali e urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente. Il T.A.R. sostiene che tale presupposto tuttavia non ricorre laddove sia il privato a lamentare emissioni fastidiose di rumori la cui giurisdizione appartiene in tale caso al giudice ordinario in quanto la previsione dell'art. 9 legge 447/95 è preordinata a tutelare invece la salute della collettività. Inoltre, «le ordinanze contingibili e urgenti in materia di inquinamento acustico non devono essere precedute dall'avviso di inizio del procedimento nei confronti del destinatario dell'ordinanza, atteso che dall'altro le caratteristiche del procedimento *de quo* (contraddistinto anche dall'«effetto sorpresa» indispensabile per l'efficacia dei controlli) vi conferiscono quella specialità che giustifica la deroga ai principi generali in tema di partecipazione previsti dall'art. 7 e seguenti legge 241/90».

Si ritiene invece illegittima l'ordinanza contingibile e urgente (in caso di inquinamento atmosferico) che dispone la limitazione al traffico in alcuni tratti urbani nel caso la situazione sussista da molto tempo e potrebbe essere quindi fronteggiata con interventi di tipo strutturale e duraturi soprattutto perché si potrebbe rischiare di spostare il problema in aree vicine, in altri comuni (cfr. T.A.R. Veneto, I, 19 gennaio 2007 n. 148). Come per la sicurezza, l'igiene pubblica e anche l'inquinamento occorre distinguere i casi in cui bisogna eliminare immediatamente una situazione di pericolo – attuale o imminente – che si è determinata all'improvviso e che richiede misure comunque non definitive dai casi in cui si devono fronteggiare situazioni in modo permanente. v. anche C.d.S., IV, 24 marzo 2006 n. 1537. Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di inquinamento acustico «sono destinate ad esaurire la loro efficacia nel momento in cui il soggetto destinatario realizzerà gli interventi di bonifica acustica effettivamente idonei a ricondurre la situazione nei limiti di legge (riconosciuti tali dalla p.A.)... non devono essere precedute da avviso di inizio del procedimento nei confronti del destinatario dell'ordinanza stessa, atteso che tra l'altro le caratteristiche del procedimento *de quo* (contraddistinto anche dall'effetto sorpresa, indispensabile per l'efficacia dei controlli) gli conferiscono quella specialità che giustifica la deroga ai principi generali in tema di partecipazione previsti dagli artt. 7 ss. della legge 241/1990. Le tecniche delle modalità di rilevamento e di misurazione dell'inquinamento acustico previste dall'art. 4 del d.P.C.M. 14 novembre 1997 e dal d.m. 16 marzo 1998 prevedono in particolare (all. B al d.m. 16 marzo 1998) «che il rilevamento in ambiente abitativo deve essere eseguito sia a finestre aperte che chiuse al fine di individuare la situazione più grave»; onde è legittima la rilevazione dell'ARPA che ha riscontrato nel rispetto di tutte le prescrizioni tecniche e nella medesima serata il superamento dei livelli acu-

mezzi ordinari, essendo tale potere, com'è noto, considerato residuale²² oltre che straordinario.

C'è da considerare inoltre che le sopravvenienze che giustificano tale potere non devono dipendere dall'inerzia, dall'inefficacia gestionale dell'ente, dalla sua incapacità di funzionare perché il potere *extra ordinem* contingibile e urgente è uno strumento eccezionale, subsidiario e non sostituisce gli ordinari mezzi giuridici tipici ai quali comunemente può farsi ricorso²³.

stici massimi proprio nella situazione a finestre aperte, in misura sufficiente ad integrare la violazione della normativa di riferimento». Cfr. anche T.A.R. Puglia-Bari, I, 29 settembre 2009 n. 2142, in *Lexitalia.it*; T.A.R. Puglia-Bari, I, 4 dicembre 2006 n. 5639; T.A.R. Piemonte-Torino, I, n. 2-3/2009. In particolare, il sindaco nell'adottare ordinanze urgenti in materia di inquinamento acustico ai sensi dell'art. 9 della legge-quadro non può dettare una disciplina ordinaria del contenimento delle emissioni sonore: in tal senso T.A.R. Campania-Napoli, I, 30 gennaio 2004 n. 1139, in *Lexitalia.it*, e T.A.R. Lazio-Roma, II, 26.6.2002 n. 5904, che ritiene legittima un'ordinanza sindacale con la quale si ordina a una società che gestisce un'autostrada di adottare misure idonee per la protezione dall'inquinamento acustico. È evidente che anche per tali ordinanze è necessaria la presenza delle condizioni di urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente.

²² Cfr. T.A.R. Campania-Napoli, n. 952/2011, cit., secondo cui è illegittima un'ordinanza contingibile e urgente ex art. 54 d.lgs. 267/2000 con la quale il sindaco, in considerazione dell'elevata diffusione degli apparecchi da gioco che consentono vincite in denaro, ha disposto una serie di divieti e condizioni finalizzati a limitare il più possibile in tutto il territorio comunale l'uso di tali apparecchi e l'accesso da parte del pubblico alle sale giochi poiché nell'ordinanza non è indicata alcuna situazione di pericolo potenziale o reale che minaccia la sicurezza pubblica né è giustificata in altra modo la necessità di ricorrere ai poteri *extra ordinem* attribuiti al sindaco dall'art. 54. Infatti il T.A.R. ha osservato che il sindaco, nell'introdurre una disciplina del gioco lecito che si sovrapponeva del tutto, innovandola, a quella dettata dalla normativa statale, aveva posto in essere un intervento che si configurava piuttosto come un regolamento generale di regolazione di un settore commerciale che pertanto si collocava al di fuori del perimetro segnato dal comma 4 dell'art. 54 d.lgs. 267/2000 anche nella sua nuova declinazione. La diffusione degli apparecchi da gioco leciti non costituisce di per sé una motivazione sufficiente per intervenire al di fuori dell'ordinaria distribuzione delle competenze e ciò vale anche per la disciplina degli orari degli esercizi commerciali qualora viene giustificatamente dettata in deroga al procedimento ordinario previsto dalla legge.

²³ La giurisprudenza amministrativa ha condivisibilmente affermato che il potere in questione può essere esercitato qualora la violazione delle norme che tutelano i beni previsti dal d.m. 5 agosto 2008 non assuma rilevanza solo in se stessa

Le circostanze che si sostanziano in pericoli per la salute, l'incolumità pubblica, la sicurezza urbana, e che possono aggravarsi col tempo comportano la doverosa adozione di ordinanze contingibili e urgenti laddove è concretamente prevedibile che si raggiungano limiti inaccettabili ovvero il danno temuto sia grave.

È considerata pertanto legittima l'ordinanza volta a contenere i fenomeni di degrado pubblico e ad assicurare la sicurezza urbana ed impedire ogni ipotesi di minaccia all'incolumità pubblica e di reato a danno dei cittadini e quindi volta a contrastare interessi criminali sottesi allo sfruttamento di soggetti deboli, minori, anziani, portatori di handicap, per assicurare un'ordinata e civile convivenza e ad evitare lo sfruttamento e l'abuso di persone deboli in varie attività come ad esempio il mendicantato²⁴.

La mancanza di urgenza così come la violazione del principio di proporzionalità in vista dello scopo da raggiungere, l'irragionevolezza nell'equilibrato contemperamento degli interessi contrapposti, l'ingiustizia manifesta, possono determinare l'impugnabilità delle ordinanze.

Vediamo in particolare che il generale potere regolatore in tema di orari dei pubblici esercizi appartiene al Comune e può talora accadere che si faccia ricorso alla misura contingibile e urgente in presenza di un pericolo, di un grave danno che minaccia il pubblico interesse, in situazioni di carattere eccezionale, non fronteggiabili con i mezzi predisposti dall'ordinamento giuridico e connesse con il traffico, con l'inquinamento atmosferico o acustico, o per altri motivi riconducibili alla sicurezza urbana. Ma può accadere che l'amministrazione adotti il provvedimento per risolvere problematiche totalmente svincolate dai presupposti necessari richiesti per esso; il giudice in

(poiché in tal caso soccorrono gli strumenti ordinari) ma possa costituire la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica, in tal caso venendo in gioco interessi che vanno oltre le normali competenze di polizia amministrativa e locale. Il sindaco, in qualità di Ufficiale di Governo, assume pertanto il ruolo di garante della sicurezza pubblica e può provvedere sotto il controllo prefettizio e in conformità alle direttive del Ministero dell'Interno, alle misure necessarie a prevenire o eliminare i gravi pericoli che la minacciano. Cfr. T.A.R. Lombardia-Milano, n. 981/2010 e n. 952/2001, cit.

²⁴ Cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. III, 6 aprile 2010 n. 681.

questi casi può annullarlo²⁵ per sviamento di potere. Ciò avviene ad esempio nel caso in cui l'obiettivo che si vuole realmente raggiungere tramite esso è la tutela della quiete dei privati; la situazione quindi che si intende fronteggiare non rappresenta né una minaccia né un pericolo ad un interesse di natura generale o che comunque trascende la posizione del singolo (cittadino) nominativamente individuato al quale l'ordinamento offre comunque, in caso di immisioni particolarmente forti e fastidiose, la tutela privatistica del codice civile²⁶.

E proprio per non incorrere facilmente in possibili pronunce di illegittimità da parte del giudice amministrativo si è provveduto con il d.m. 2008, a causa della vaghezza del fine pubblico individuato dal legislatore (necessità di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana), a fissare una scala di priorità e di delimitazione degli interessi pubblici da perseguire attraverso un'attività di indirizzo politico²⁷. Le ordinanze *ex art. 54* proprio per la atipicità²⁸ del potere di cui sono espressione, pur sottoposto ai parametri di legalità sostanziale, con i caratteri della

²⁵ Il recente Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. n. 104 del 2.7.2010, ha ridotto i casi di giurisdizione di merito, compreso quello riguardante le ordinanze sindacali.

²⁶ Cfr. in tal senso T.A.R. Toscana, II, 18 marzo 2010 n. 1704; v. anche T.A.R. Toscana, II, 27 dicembre 2000 n. 2695, T.A.R. Campania-Napoli, V, 8 febbraio 2006 n. 1776.

²⁷ Cfr. sul punto S. CIMMINI, *op. cit.*, 15.

²⁸ In riferimento all'atipicità del potere la dottrina ha osservato che piuttosto che con il principio di legalità questi poteri contrastavano con il principio di tipicità degli atti amministrativi. «Principio quest'ultimo non costituzionalizzato, a differenza del primo; sicché la questione si traduceva non in una negazione complessiva della legittimità di poteri di quel tipo, ma in una delimitazione del loro uso in termini e modi compatibili con l'ordinamento costituzionale». L. VANDELLI, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana*, relazione presentata al convegno organizzato dalla Prefettura di Bologna e dalla SPISA il 25 settembre 2008. L'A. evidenzia che in passato le ordinanze erano interpretate come strumenti efficaci di risposta alle domande sociali «cosicché le ordinanze sembravano radicare il proprio fondamento precisamente in quella Costituzione che erano accusate di violare in una concezione sostanziale che tendeva ad adeguare le relazioni sociali ai principi dell'ordinamento giuridico vigente». V. L. VANDELLI, *Ordinanze per la si-*

provvisorietà e della residualità, finalizzato a raggiungere interessi pubblici anche se definiti in modo vago, sono comunque subordinate all'esistenza di una situazione di grave pericolo. Il controllo giurisdizionale di legittimità su di esse, pur essendo peraltro indeterminata la disciplina del procedimento per la quale si fa generalmente rinvio implicito alla legge 241/90, è necessario, poiché attraverso tale potere si deroga, come si è detto sopra, al principio di legalità con la giustificazione che si provvede in modo celere senza attendere l'intervento di altri organi o enti pubblici.

L'eccezione di incostituzionalità sulla quale si è pronunciata la Corte costituzionale (sent. n. 115/2011) riguardante l'attribuzione al sindaco del potere di emanare provvedimenti al fine di prevenire o eliminare gravi pericoli per la sicurezza urbana nelle ipotesi non limitate ai casi contingibili e urgenti, è giustificata poiché il potere sindacale nasce *ab origine* come strumento straordinario per risolvere situazioni straordinarie. Esso si era trasformato, come ha sempre sostenuto gran parte della dottrina, in seguito alla modifica legislativa (nuovo art. 54 T.U.E.L.), in uno strumento di ordinaria amministrazione per risolvere i problemi ordinari anche se collegati a un pericolo grave²⁹, con un'efficacia, si è ritenuto, perdurante nel

curezza: uno strumento utile ma ancora da affinare, in *Amm. civ.*, n. 4-5/2008, 139 e ss; ID., *I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del T.U.E.L.*, in *Giornata di studio su Nuovi orizzonti della sicurezza urbana*, Bononia University Press, Bologna, 2009, 64 ss.

²⁹ Questa è l'opinione generale della dottrina. In particolare v. sul punto A. CASATELLA, *L'obbligo di motivazione nelle «nuove» ordinanze a tutela della sicurezza urbana previste dall'art. 54 comma 4 del T.U. degli Enti Locali: osservazioni critiche*, in *Le Regioni*, 2009, 163, secondo cui «l'esercizio del potere di ordinanza diventa un mezzo per colmare le possibili lacune normative attinenti all'esercizio delle potestà amministrative, attraverso un potere innominato di intervento sindacale nella gestione di problematiche di ordine economico-sociale che emergono nella prassi, assumendo una funzione «integrativa» delle tutela dei pubblici interessi a fronte della incompletezza della disciplina positiva». Ciò determinerebbe l'aumento del potere discrezionale dei sindaci che ricorrono a tali strumenti con molta frequenza per risolvere i problemi legati al territorio causati da carenze socio-economiche che dovrebbero essere affrontate con mezzi diversi, anche legislativi, con atti amministrativi generali, con regolamenti comunali. Pertanto, l'eccessiva proliferazione di ordinanze ha determinato la necessità di controllare l'operato dei sindaci ricorrendo al

controllo giurisdizionale per verificare la legittimità o meno dell'esercizio del potere. Il rischio è che in base a dei presupposti incerti non ben delimitati e spesso in base a fragili istruttorie, che talvolta possono mancare del tutto, in base a motivazioni non chiare, i sindaci, attraverso tali strumenti, non intervengano per prevenire e reprimere pericoli evidenti collegati al verificarsi o al possibile verificarsi di reati nei confronti della salute, della pubblica incolumità dei cittadini e della sicurezza urbana, così come richiesto dalla legge attraverso il decreto del Ministro dell'Interno 5 agosto 2008 emanato in attuazione delle norme di legge (v. poteri dei sindaci ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del d.lgs. 267/2000 come modificati dall'art. 6 del d.l. 23 maggio 2008 n. 92) che ha ad oggetto (così come evidenzia la Corte cost., sent. 1 luglio 2009 n. 196) esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati. Come leggiamo in sentenza, «non solo la titolazione del d.l. n. 92/2008 si riferisce alla «sicurezza pubblica» ma nelle premesse al d.m. oggetto del presente giudizio si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma, lettera h), dell'art. 117 Cost., il quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte, attiene appunto alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza della comunità nazionale (conformemente sentenze n. 237 e n. 222 del 2006, n. 383/2005), lo stesso decreto nelle premesse poi esclude dal proprio ambito il riferimento alla polizia amministrativa locale».

In effetti riguardo alle c.d. nuove ordinanze c'era il rischio che la creatività dei sindaci potesse sconfinare nell'arbitrio per il fatto che le ordinanze potevano, come è stato evidenziato, essere atti a contenuto sostanzialmente normativo nonostante il principio della tipicità delle fonti e la presenza di materie coperte dalla riserva di legge come i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo. E sul punto occorre sottolineare che una parte della giurisprudenza amministrativa tendeva a «privilegiare la natura normativa delle ordinanze sindacali e la loro pretesa idoneità a risolvere problematiche socio-economiche di rilevanza locale a fronte dell'inerzia del legislatore o dell'obiettiva inidoneità della legge a disciplinare tali fenomeni. L'attività regolativa dei sindaci sarebbe dunque favorita dalla perdurante crisi delle tradizionali fonti del diritto, sostituite da nuove modalità di esercizio del potere normativo, e dalla parallela espansione del concetto di «emergenza» quale presupposto legittimante l'adozione di tali atti normativi, superando le lunghezze procedurali tipiche del procedimento legislativo ordinario» (*op. ult. cit.*, 185). In realtà si potrebbe riflettere sul fatto che in effetti il sindaco finiva per svolgere una funzione simile a quella che in antico era riservata al «*praetor urbanus e peregrinus*» ovvero la capacità di creare diritto a fronte di circostanze particolari e concrete rispetto alle quali mancava nel caso una norma di riferimento. Bisogna considerare che spesso il sindaco deve operare in situazioni nelle quali si deve far fronte a minacce concrete, talora già in atto, che possono mettere in pericolo l'ordinata e civile convivenza, l'«*honeste vivere*», il decoro urbano, la sicurezza stessa dei cittadini. È stato rilevato che l'emanazione frequente di tali provvedimenti, nonostante la presenza di norme (penali) predisposte a tutela della sicurezza pubblica, poteva essere causata

tempo³⁰. Ma a ben vedere, la concretezza delle situazioni sulle quali si interviene, oltre che all'attualità, non sono collegate per forza alla imprevedibilità nel senso che, talvolta, i sindaci ritengono necessario intervenire anche in situazioni già manifestatesi, purché non diventate ormai endemiche, che si siano tuttavia aggravate al punto tale da richiedere un intervento rapido.

Dunque è necessario e sufficiente ai fini della legittimità di un'ordinanza contingibile e urgente la sussistenza e l'attualità di una situazione di pericolo, il rischio concreto di un danno grave e imminente per la pubblica incolumità e la sicurezza mentre non è rilevante il fatto che essa sia conosciuta da tempo³¹.

Giova sottolineare che il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti può essere inibito dal fatto che la competenza ad adottare provvedimenti definitivi appartenga ad altre amministrazioni, anche se tale funzione, di supplenza interinale, si giustifica allorché l'autorità competente non si sia attivata³². Il penetrante potere *extra ordi-*

dalla «inefficacia della normativa esistente, derivante da disfunzioni del sistema esecutivo giudiziario cui i sindaci tentano di porre anomalo rimedio: così facendo si innesca tuttavia un vero e proprio circolo vizioso ove si consideri come, anche dando per concessa la validità delle ordinanze, non sia affatto risolto il problema della loro maggiore efficacia rispetto ad altra normativa già esistente, posto che gli apparati esecutivi e giudiziari che devono assicurare la loro esecuzione ed attuazione sono sempre gli stessi» (A. CASSATELLA, *op. cit.*, 178).

³⁰ Accanto alle ordinanze che hanno la caratteristica della contingibilità e urgenza vi erano anche quelle la cui legittimità non dipendeva da queste caratteristiche in quanto la situazione non richiedeva un intervento urgente. Queste ordinanze in materia di sicurezza urbana e incolumità pubblica avevano un'efficacia perdurante nel tempo. Sul punto cfr. V. ITALIA, *op. cit.*, 36 ss.

³¹ C.d.S., IV, 25 settembre 2006 n. 5639; V, 28 marzo 2008 n. 1322.

³² Cfr. sentenza T.A.R. Emilia Romagna-Bologna, II, 1 febbraio 2010 n. 540, secondo cui «è illegittima l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal sindaco in base agli artt. 50 e 54 del d.lgs. 267/2000 T.U.E.L. ove risulti che l'autorità competente ad adottare provvedimenti definitivi (nella specie la Provincia) si sia attivata adottando appositi atti formali; nella specie è stata ritenuta illegittima un'ordinanza contingibile e urgente emessa dal sindaco, a seguito degli esposti di alcuni cittadini, con la quale era stata disposta l'interruzione, con decorrenza immediata, di tutte le attività di un'azienda, implicando emissioni in atmosfera non convogliate, per le quali non erano presenti impianti di abbattimento e che producevano emissioni rumorose, e non era stato documentato il mancato rispetto dei limiti di legge; l'au-

nem del sindaco determina la necessità di verificare se sono stati osservati i limiti e rispettati i criteri per l'esercizio del suo potere discrezionale. Ciò è possibile attraverso l'esame della motivazione³³, non sempre chiara per la verità, con cui si può ripercorrere l'iter logico-giuridico che ha determinato l'adozione del singolo provvedimento. Il giudice amministrativo infatti potrà esaminare gli eventuali vizi della motivazione, se cioè questa manca di proporzionalità³⁴ e di ragione-

torità competente, la Provincia, si era attivata adottando un provvedimento di diffida ai sensi dell'art. 278 del d.lgs. 152/2006 e della legge reg. 5/2006 e aveva intimato nelle more della conclusione del procedimento accertativi, di sospendere l'utilizzo degli impianti preposti all'attività di macinazione del legname esercitata all'esterno dello stabilimento».

Per quanto riguarda la competenza per l'emanazione delle ordinanze contenenti provvedimenti contingibili e urgenti in ordine alla disposizione della proprietà privata (requisizione), per far fronte a gravi necessità di ordine pubblico, essa appartiene in via primaria al Prefetto *ex art.* 19 del r.d. 3 marzo 1934 n. 383 e succ. modd. che la esercita con le modalità previste dall'art. 7 legge 2248/1865, all. E, e solo in caso di assoluta urgenza, al sindaco che agisce come Ufficiale di Governo, v. Cass. civ., I, 22 maggio 2003 n. 8032.

³³ Sull'attività tecnico-discrezionale dell'amministrazione e sulle valutazioni effettuate dalla p.A., cfr. D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; e sull'analisi della motivazione e le conseguenti valutazioni amministrative, cfr. A. ROMANO TASSONE, *Motivazione del provvedimento amministrativo e sindacato di legittimità*, Milano, 1987.

³⁴ È frequente che tra i vizi sintomatici dell'eccesso di potere (tra i quali possiamo inserire anche la violazione del principio di correttezza procedimentale, il principio di non aggravio del procedimento) c'è anche quello della proporzionalità (la cui diffusione presso gli ordinamenti giuridici europei è dovuta all'attività creativa della giurisprudenza della Corte di Giustizia, attraverso le cui pronunce la proporzionalità dell'azione è stata elevata a principio fondamentale dell'Unione Europea e quindi con il riconoscimento espresso da parte dell'art. 3 B, comma 3, del Trattato di Maastricht) e ragionevolezza che, come evidenzia il giudice amministrativo, «è entrato ormai a pieno titolo nel novero dei principi cardine dell'azione amministrativa per il tramite dell'art. 1 legge 241 come modificato ed integrato dalla legge 15/2005 ma già all'epoca dei fatti (sottoposti all'esame del giudice) in grado di permeare l'esercizio dei pubblici poteri, anche nazionali, per la diretta applicabilità, negli ordinamenti interni, delle norme dei trattati europei, ed in particolare del Trattato di Maastricht sull'Unione Europea il cui art. 5 lo sancisce espressamente». (T.A.R. Sicilia, II, 6.12.2010, n. 14246; C.d.S., IV, 16.10.2009 n. 6353). La proporzionalità si instaura «tra presupposto e fine di interesse pubblico in ragione del con-

tenuto d'esercizio prescelto dalla pubblica amministrazione» (R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 330). Come è stato osservato, «il principio di proporzionalità sembra essere il momento di conciliazione o di equilibrio tra il diritto alla libertà e il diritto alla sicurezza dell'art. 6 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, dal momento che le eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti alla Carta possono avvenire qualora “siano necessarie e rispondano a finalità di interesse generale...” nel rispetto del principio di proporzionalità (art. 52, comma 2)». (I.M. MARINO, *Aspetti propedeutici del principio giuridico di precauzione*, in *www.giustamm.it*, n. 3/2011, 3 ss.).

Il principio di proporzionalità nasce nel diritto tedesco. Esso risulta dall'unione di tre diversi elementi: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto (ora adeguata). Secondo il C.d.S., Sez. V, 14 aprile 2006 n. 2087, «il principio di proporzionalità è principio generale dell'ordinamento ed implica che la pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti. Esso implica che le autorità comunali e nazionali non possono imporre, né con atti normativi, né con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino, tutelate dal diritto comunitario, in misura superiore, cioè sproporzionata a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'autorità è tenuta a realizzare, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento egualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile». Cfr. sul punto D. URANIA GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, commento alla sentenza del C.d.S., Sez. V, 14 aprile 2006 n. 2087 (in *Giorn. dir. amm.* n. 10/2006, 1107 ss.) secondo cui «il principio di proporzionalità si impone secondo due differenti modalità: anzitutto esso si impone, in generale, come parametro d'azione in quanto principio generale del diritto comunitario riconosciuto come tale dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia comunitaria. In secondo luogo con riguardo specifico all'azione posta in essere dagli organi comunitari, esso si impone per via della sua espressa menzione all'interno del trattato che limita però il riferimento relativo al solo requisito della necessità. Ne deriva comunque, in entrambe le ipotesi, una sua sovraordinazione rispetto alle norme di diritto comunitario di rango primario. Per quanto riguarda infatti il trattato che adotta una costituzione per l'Europa esso richiama espressamente il principio di proporzionalità all'art. I-11 intitolato ai principi fondamentali... facendo riferimento espresso tuttavia al solo criterio della necessità». L'A. rileva che «il principio di proporzionalità, che ha trovato accoglimento nella giurisprudenza dei giudici comunitari sin dagli esordi e si è progressivamente affermato in qualità di principio generale del diritto comunitario come essenziale strumento di sindacato giurisdizionale è stato applicato a quasi tutti i settori del diritto comunitari (1108)... a partire dalla fine degli anni '90, nonostante la permanenza di una certa confusione in giurisprudenza tra ragionevolezza e proporzionalità, si è fatto strada nel sindacato di legittimità dei giudici amministrativi italiani un vero e proprio esame della proporzionalità, anche con riguardo a fattispecie senza alcuna diretta rilevanza comunitaria» (1110).

volezza³⁵, se la decisione presa è pertanto viziata per eccesso di po-

Id., *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo nazionale*, in *Foro amm. T.A.R.*, n. 2/2007: in riferimento all'elemento della necessità che riguarda il contenuto del principio di proporzionalità, questo si riferisce al raggiungimento di un obiettivo solo ove non sia disponibile nessun altro mezzo egualmente efficace, ma che incida almeno negativamente nella sfera del singolo. Concetto che viene sintetizzato con l'espressione «imposizione del mezzo più mite (603). La proporzionalità implica che una misura adottata dai pubblici poteri non debba essere mai tale da gravare in maniera eccessiva sull'interessato e da risultargli intollerabile. O, detto altrimenti, mezzo e fine non devono risultare sproporzionati l'uno rispetto all'altro. Trattasi qui cioè di paragonare obiettivo e mezzo e di ponderarli nella loro rispettiva importanza. Il che potrà anche avere come conseguenza ultima che i pubblici poteri debbano astenersi dall'adottare la misura oggetto della valutazione comparativa, nonostante che essa abbia già superato l'esame relativo, rispettivamente, all'idoneità e alla necessità». Giova riportare un'ulteriore considerazione dell'A. e dunque che «rispetto al più rigido sindacato di proporzionalità tedesco la peculiarità del sindacato di proporzionalità comunitario è che nell'esame dei giudici comunitari sulla proporzionalità di una misura, giocano un peso determinante gli interessi concretamente in gioco, i giudici comunitari, cioè, nel calibrare l'intensità del proprio sindacato di proporzionalità sembrano molto pragmaticamente tenere conto dell'importanza della finalità perseguita dalla misura oggetto di sindacato in un'ottica, naturalmente, di netto favore nei confronti di quelle misure che rappresentino un contributo rispetto alla "costruzione dell'edificio comunitario"» (604).

V. anche Id., *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5/1999, 1003-1030; *Il principio di proporzionalità comunitario e il suo effetto di «spill over» negli ordinamenti nazionali*, in *Nuove autonomie*, 2005, 541-557; *Il principio di proporzionalità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa* (con il coordinamento di D.U. GALETTA e M. GIGANTE), Collana *Le fonti del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2010, 110-130.

³⁵ Non si deve confondere il principio di proporzionalità con la ragionevolezza che «si risolve in una verifica di accettabilità della ponderazione degli interessi operata dall'amministrazione, volta all'accertamento dell'equo bilanciamento degli stessi» (A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998, 314). In effetti secondo l'A. la distinzione tra i due principi va ricercata «nel fatto che mentre, attraverso la verifica di ragionevolezza, l'amministrazione valuta la «qualità» degli interessi al fine della corretta ponderazione degli stessi, cioè compie un percorso volto alla «giustificabilità» della scelta, ponendo in essere, quindi, una verifica di massima sulla non incongruità dell'uso del potere discrezionale, attraverso

tere. Il giudice dovrà valutare anche se la decisione amministrativa è volta a raggiungere i fini predisposti per l'esercizio del potere³⁶, avendo presente che quest'ultimo deve comunque essere esercitato nell'ambito delle c.d. linee guida tracciate dal d.m. n. 5 del 5.8.2008³⁷.

Pertanto è legittima ad esempio un'ordinanza con la quale il sindaco dispone il divieto di accattonaggio nel territorio comunale qualora si voglia impedire lo sfruttamento dei minori, dei disabili o la simulazione di infermità perché in tal caso non viene ad essere sanzionata l'umana richiesta di aiuto ma comportamenti criminali³⁸.

Le scelte dell'autorità sindacale in ogni caso, in materia della pubblica incolumità³⁹ (anche di ordine igienico-sanitario) e di sicurezza urbana, non possono non avere come punto di riferimento le pre-

la valutazione di proporzionalità, l'amministrazione vaglia l'adeguata "intensità" dell'uso del potere discrezionale, operando una misurazione del potere in relazione all'adeguatezza del sacrificio imposto all'interesse privato per il perseguimento del fine pubblico» (322).

³⁶ V. L. VANDELLI, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana*, in www.astridonline.it.

³⁷ Come indicato dal d.m., «le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminali, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche all'abuso di alcool».

³⁸ V. ordinanza C.d.S., V, 13 gennaio 2010 n. 127: appare legittima e non può pertanto essere sospesa un'ordinanza con la quale il sindaco di un comune dispone il divieto e l'inibizione, anche coattiva, dell'accattonaggio nel territorio comunale nel caso in cui non abbia ad oggetto l'indigenza di per sé o l'elemosina intesa come legittima richiesta di umana solidarietà, bensì l'attività di chi mendica simulando infermità o sfruttando minori o in modo comunque vessatorio (c.d. mendicizia invasiva).

³⁹ T.A.R. Lombardia-Milano, Sez. IV, 18 aprile 2011 n. 986, secondo cui «è legittima un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente con la quale è stato ordinato al rappresentante legale di una società proprietaria di un immobile di provvedere, nel termine indicato nell'ordinanza, ad una serie di interventi diretti alla riduzione degli inconvenienti igienico-sanitari provocati dalla presenza di un elevato numero di piccioni sullo stesso immobile; infatti, i proprietari degli immobili devono provvedere alla loro manutenzione anche per evitare pericoli all'incolumità e alla salute pubblica; in virtù di tale obbligo, devono garantire che non si creino situazioni che mettano a repentaglio la salute pubblica...».

cisazioni che si ricavano dalla Consulta (Corte cost. 196/2009)⁴⁰ in base alle quali si rafforza ancor di più il convincimento che non si può ricorrere al potere *extra ordinem* quando alla situazione si può far fronte con i mezzi ordinari⁴¹, perché in caso contrario inevita-

⁴⁰ V. T.A.R. Lombardia-Milano, III, 6 aprile 2010 n. 981, cit., secondo cui, come deriva dalle indicazioni della Consulta, «il decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008 che ha definito l'ambito di tale concetto si riferisce esclusivamente alla tutela della sicurezza pubblica intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati e non alla polizia amministrativa locale. Il potere in questione può essere esercitato qualora la violazione delle norme che tutelano i beni previsti dal D.M. (situazioni di degrado o isolamento, tutela del patrimonio pubblico e della sua fruibilità, incuria ed occupazione abusiva di immobili, intralcio alla viabilità o alterazione del decoro urbano) non assuma rilevanza solo in se stessa (poiché in tal caso soccorrono gli strumenti ordinari) ma possa costituire la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica».

In particolare la materia della polizia amministrativa locale è esclusa dalla riserva legislativa statale su quella dell'ordine pubblico e sicurezza pubblica prevista dall'art. 17 lettera h) e a livello amministrativo rientra nelle funzioni proprie dei comuni previste dagli artt. 19-20-21 del d.P.R. 616/77 e da 158 a 163 d.lgs. 112/98 la cui titolarità è senza dubbio rinforzata dal principio di sussidiarietà previsto dall'art. 18 della Carta costituzionale.

⁴¹ Le ordinanze contingibili e urgenti sono provvedimenti assunti sulla base di una norma di legge per far fronte a situazioni di urgente necessità che non potrebbero essere affrontate e risolte in maniera efficace con gli ordinari strumenti a disposizione della stessa Amministrazione pertanto «è illegittima un'ordinanza contingibile e urgente ex artt. 5 e 54 comma 4 d.lgs. n. 267/2000 con la quale il sindaco, al fine di tutelare la salubrità dell'ambiente, il decoro della città e la sicurezza delle persone, ha disposto il divieto generalizzato di accesso ai cani, anche se tenuti al guinzaglio, nelle isole pedonali del centro cittadino interdette al normale traffico veicolare; le suddette problematiche igiene e sicurezza pubblica, infatti, possono essere correttamente affrontate e risolte con gli ordinari strumenti a disposizione della p.A.... e dunque, ove sia già vigente una norma regolamentare dell'ente che obbliga i detentori e i proprietari di cani di evitare che gli stessi sporchino il suolo pubblico, prevedendo sanzioni in caso di violazione di detto obbligo; infatti, l'esistenza di tale norma dimostra ad un tempo, da un lato, la violazione della disciplina generale delle ordinanze contingibili e urgenti che non consente il ricorso a tali atipici provvedimenti ove sia possibile utilizzare gli strumenti ordinari a disposizione della p.A., quali le norme del regolamento in questione, e dall'altro la violazione del principio di proporzionalità laddove si è deciso di non utilizzare il mezzo meno gravoso (norma regolamentare) a carico dei cittadini, ma,

bilmente il sindaco eserciterebbe in modo arbitrario il potere conferitogli⁴².

Deve ritenersi che la previsione della materia, unitariamente considerata, nell'ambito della giurisdizione esclusiva come delineato dal Codice del processo amministrativo all'art. 133, comma 1, lettera q, si spiega con il fatto che tali provvedimenti facilmente possono determinare fenomeni di sconfinamento nell'esercizio di altri poteri e competenze e ledere posizioni di diritto soggettivo per cui si è ritenuto necessario affidare ad un unico giudice la materia considerata.

Per quanto riguarda il profilo della contingibilità, occorre evidenziare che certamente non è facilmente circoscrivibile il tempo⁴³ in cui si verifica un fenomeno o si aggrava, lo stesso concetto di contingi-

al contrario, quello che maggiormente incide sulla libertà degli stessi, imponendo sacrifici inutili e maggiori rispetto agli scopi perseguiti» (T.A.R. Calabria-Catanzaro, I, 24 maggio 2011 n. 778).

Cfr. anche C.d.S., IV, 24 marzo 2006 n. 1537; T.A.R. Abruzzo-Pescara, I, 15 marzo 2011 n. 134; T.A.R. Campania-Napoli, V, 29 dicembre 2010 n. 28169.

⁴² È illegittima, come rileva il T.A.R. Lombardia-Milano n. 981/2010, «l'ordinanza con la quale un sindaco ha ordinato a una comunità di cittadini italiani di etnia Sinti, residenti da almeno 3 decenni nel comune in un'area sita nei pressi del torrente ove stazionano con le proprie roulotte di sgomberare detta area... facendo riferimento ad asseriti pericoli di ordine igienico-sanitario, ove i paventati pericoli per la salute dei residenti causati dallo stazionamento dei caravan siano frutto di affermazioni apodittiche contenute nell'ordinanza e non supportate da alcun effettivo accertamento sanitario, anche tenuto conto dell'ubicazione all'esterno del centro abitato dell'insediamento. Infatti, in assenza di un'accertata, documentata ed effettiva situazione di emergenza sanitaria, la sola sussistenza di una situazione di precarietà igienica dei luoghi in questione, deve essere fronteggiata con i mezzi ordinari, facendo valere le norme previste dal locale regolamento di igiene, non potendosi ricorrere al potere *extra ordinem*». Mancherebbero quindi, come si ricava appunto dalla motivazione posta a base dell'ordinanza, i presupposti per la sua emanazione, ovvero la grave situazione di emergenza non era stata documentata. Tali presupposti sono necessari per l'esercizio legittimo del potere che in questo caso mancano del tutto.

⁴³ C.d.S., V, 4 febbraio 1998 n. 125; T.A.R. Campania-Napoli, I, 27 marzo 2000 n. 813, secondo cui l'attualità della situazione di pericolo rileva ai fini dell'emanazione dell'ordinanza e non anche il tempo trascorso dal momento in cui la situazione si è manifestata per la prima volta poiché il decorso del tempo può aggravare ma non sanare il pericolo.

bilità non è sempre parametrabile; non è semplice infatti delimitare il momento in cui una situazione diventa pericolosa e dannosa per i cittadini.

La giurisprudenza in riferimento a ciò ha opportunamente osservato che contingibilità non può significare per forza provvisorietà. Di conseguenza, gli effetti dell'ordinanza contingibile e urgente possono protrarsi per un lasso più o meno lungo di tempo e, se occorre che la misura abbia il connotato peculiare dell'adeguatezza ovvero sia efficace a far fronte a una situazione determinata dall'evento straordinario e improvviso (o anche, come ritiene parte della giurisprudenza e della dottrina, comunque prevedibile ed aggravatosi improvvisamente), c'è da sottolineare che non è possibile la fissazione astratta di un rigido parametro di valutazione: sarà compito del giudice pertanto valutare in concreto se la soluzione adottata in ragione della natura del rischio da fronteggiare⁴⁴ era legittima o meno.

Proprio la difficoltà di circoscrivere gli interessi pubblici da perseguire attraverso l'esercizio del potere in questione ha reso necessario un atto di indirizzo politico ministeriale che fissasse una scala di priorità, una delimitazione degli interessi in questione probabilmente proprio per aiutare gli amministratori nella loro attività istituzionale⁴⁵.

Ma sembra che ciò non sia stato sufficiente viste le numerose pronunce di illegittimità che hanno colpito questi provvedimenti e di conseguenza sembra farsi sempre più strada l'idea che debba farsi luogo (per risolvere i numerosi problemi presenti sul territorio, anche grazie ad un orientamento legislativo già in atto) a un maggior rafforzamento delle autonomie locali di cui il sindaco è espressione; esse in realtà sono attualmente investite di maggiori responsabilità di governo e coinvolte nell'attuazione di politiche territoriali sempre più complesse, alcune delle quali necessariamente interferiscono con la sicurezza urbana⁴⁶. Quindi si è auspicato da più parti una maggiore operatività delle funzioni comunali e un coordinamento istituzionale

⁴⁴ C.d.S., V, n. 670/2010, C.d.S., IV, 16 ottobre 2003 n. 6168, V, 9 febbraio 2001 n. 580, IV 22 giugno 2004 n. 4402.

⁴⁵ Cfr. S. CIMMINI, *op. cit.*, 15.

⁴⁶ Cfr. sul punto A. CORPACI, *Sui nuovi poteri dei sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, in *Le Regioni*, 2008, 466 ss.

in base ad un orientamento determinato a far rientrare la sicurezza urbana nell'ambito delle competenze di cui il Comune è responsabile⁴⁷.

2. *Ordinanze per eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente: differenza tra ordinanze ex art. 54 T.U.E.L. e ordinanze ex art. 191 del Codice dell'Ambiente*

Il potere di ordinanza *extra ordinem* è dunque un potere generale che consente all'Amministrazione di far fronte ad emergenze⁴⁸ per le

⁴⁷ Sul punto F. CORTESE, *Povertà e ordinanze...*, cit., 709, secondo il quale i poteri di ordinanza attribuiti al sindaco «hanno cagionato e rischiano vieppiù di aggravare un'alterazione sistematica di equilibri e di funzioni a vantaggio degli esecutivi e a discapito dell'autonomia locale e della reale attuazione del principio di separazione tra politica e amministrazione. E ciò che risulta chiaro è che la scelta di allocare ogni responsabilità nel sindaco come ufficiale del Governo e quindi nel sindaco come figura istituzionale asseritamente capace di coordinare in un unico organo esigenze e politiche tanto diverse... rischia di essere del tutto inefficace. Quindi secondo l'A. dovrebbe esserci un accrescimento delle funzioni del Comune quale ente dotato di autonomia anche nell'ambito della sicurezza urbana (con contestuale ed eventuale riassorbimento della stessa nel novero delle competenze di cui è il Comune medesimo ad essere responsabile e a doversi dotare delle necessarie strutture amministrative, attivandosi in collaborazione con gli altri enti territoriali)».

⁴⁸ L'emergenza non esime, allorché si tratta di tutelare le bellezze naturali ed il paesaggio, nel caso in cui il Sindaco voglia istituire con ordinanza contingibile e urgente un sito di stoccaggio provvisorio di rifiuti solidi urbani, dal dover richiedere ed ottenere il nulla-osta paesaggistico. v. Cass. pen., III, 4 giugno 2008 n. 27505: nel caso specifico doveva essere richiesto il nulla-osta dell'Ente parco del Vesuvio; e T.A.R. Campania-Napoli, I, 6 luglio 2009 n. 3732, secondo cui il d.lgs. 152/2006 (art. 191 comma 1) prevede che l'emissione di ordinanze contingibili e urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti va effettuata garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente e che tali ordinanze sono adottate su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali. Nel caso specifico l'ordinanza è ritenuta illegittima perché adottata senza la preventiva assunzione dei riferiti pareri.

Per quanto riguarda i poteri del Comune circa l'avvio, la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti in quanto ente individuato dalla disciplina di settore alla gestione dei rifiuti, esso in situazioni di indifferibilità e urgenza può imporre adempimenti

quali non si può intervenire mediante i provvedimenti tipici e le procedure ordinarie previste dalla legge, un potere amministrativo che consiste nella possibilità di adottare provvedimenti dal contenuto non predeterminato dalla legge.

Esso consente di affrontare l'urgenza e/o l'emergenza attraverso atti che hanno efficacia temporanea⁴⁹. Un potere generale che è stato previsto per vari settori⁵⁰ e da varie leggi, tra queste il d.lgs. 267/2000,

anche a carico del soggetto incolpevole (senza intenti sanzionatori) restando ovviamente impregiudicate la possibilità di rivalsa di quest'ultimo nei confronti dell'effettivo responsabile. Infatti, nei casi urgenti il soggetto destinatario dell'ordinanza contingibile e urgente può essere colui che «si trovi in un rapporto tale con il bene da consentirgli di eseguire con celerità gli interventi ritenuti necessari» (T.A.R. Lombardia-Milano, I, 8 febbraio 2010 n. 287). In assenza di comportamento imputabile ad un soggetto a titolo di dolo o colpa non può configurarsi alcun obbligo conseguente di rimozione di rifiuti ma per l'esigenza di porre rimedio a situazioni di degrado, nell'interesse delle salubrità dei luoghi, a salvaguardia della salute pubblica può essere imposto al gestore o proprietario di procedere alle operazioni di recupero, smaltimento in solido con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area indipendentemente dunque dall'accertamento della loro imputabilità (C.d.S., V, n. 1759/2009). Il fatto che non sia presente l'elemento soggettivo in effetti non significa accoglimento del criterio della responsabilità oggettiva che prescinde appunto dall'imputabilità (per dolo o colpa) ma talora la ricerca dell'obbligato può essere certamente complessa e laboriosa e spesso si deve procedere alla eliminazione di situazioni che minacciano l'interesse pubblico. In passato v. C.d.S., V, 7 settembre 1991 n. 1137 e 7 aprile 1993 n. 2032.

⁴⁹ La temporaneità è nel senso che l'ordinanza produce i suoi effetti limitati alla durata della situazione di emergenza. Laddove il requisito della temporaneità venga meno per il venir meno degli stessi presupposti che avevano legittimato l'ordinanza, l'autorità amministrativa ha il dovere di riconsiderare la permanenza nell'ordinamento giuridico del provvedimento al fine di verificare se la persistente produzione dei suoi effetti risponda ancora al principio di legalità sostanziale.

⁵⁰ In caso di tutela ambientale il rimedio delle ordinanze contingibili e urgenti serve per la difesa di interessi pubblici primari. Cfr. T.A.R. Calabria, 31 maggio 2010 n. 959, nel ricorso proposto dall'Agenzia del Demanio contro il Comune per l'annullamento dell'ordinanza sindacale di bonifica del sito comunale. Nel caso specifico la competenza ad adottare l'ordinanza finalizzata ad assicurare la tutela ambientale, come evidenzia il giudice di prime cure, è assegnata dal legislatore alla Provincia e non al Comune in ragione dei molteplici interessi pubblici coinvolti in vari episodi di inquinamento i quali normalmente trascendo l'ambito territoriale comunale. «Detta ordinanza non può essere ricondotta, come fa l'ente, tra le ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 117 d.lgs. 112/1998 e all'art. 54 d.lgs. 267/2000

il d.lgs. 152/2006, il T.U. delle leggi di pubblica sicurezza, segnatamente artt. 2 e 216, dalla legge 26 ottobre 1995 n. 447 recante legge-quadro sull'inquinamento acustico⁵¹...

come modificato, disciplinate dall'ordinamento per far fronte a emergenze sanitarie o di igiene pubblica ovvero per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente non appare utilizzabile nella fattispecie di cui alla controversia allorché si deve disporre per la bonifica di un sito inquinato. Per questa ipotesi l'art. 244 Codice dell'Ambiente appresta un'articolata procedura che nel caso particolare non è stata rispettata per quanto concerne l'esatta individuazione del responsabile dell'inquinamento. Infatti, come è noto, l'obbligo di bonifica del sito grava in primo luogo sull'effettivo responsabile dell'inquinamento che le autorità amministrative hanno l'obbligo di ricercare. Il proprietario non responsabile o altri soggetti interessati hanno una mera facoltà di effettuare interventi di bonifica. In caso di mancata individuazione del responsabile o di assenza di interventi volontari le opere di bonifica possono essere realizzate dalle amministrazioni competenti, salvo a fronte delle spese da esse sostenute l'esistenza di un privilegio speciale immobiliare sul fondo a tutela del credito per la bonifica e la qualificazione degli interventi relativi. Sul fondo si determina un onere destinato a trasmettersi unitamente alla proprietà del terreno».

⁵¹ In particolare, v. legge 26 maggio 1995 n. 447 art. 9: «qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, il Sindaco, il Presidente della Provincia, il Presidente della Giunta Regionale, il Prefetto, il Ministro dell'Ambiente, secondo quanto previsto dall'art. 8 della legge 3 marzo 1987 n. 59 e il Presidente del Consiglio dei Ministri, nell'ambito delle rispettive competenze, con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività. Nel caso di servizi pubblici essenziali, tale facoltà è riservata esclusivamente al Presidente del Consiglio dei Ministri».

Labile può essere il confine tra le ordinanze emanate in base alla legge-quadro sull'inquinamento acustico e quelle ex art. 54, comma 3, d.lgs. 267/2000. v. Cass. pen., I, 17 giugno 2005 n. 23072 secondo cui «in virtù del combinato disposto dell'art. 29 della legge regionale 54/98 e dell'art. 54 comma 3 d.lgs. 267/2000 è attribuito al sindaco il potere di adottare provvedimenti, anche relativi a singoli pubblici esercizi, diretti alla limitazione degli orari di apertura nel caso in cui si verificano situazioni di particolare disturbo al riposo e alla quiete del vicinato, riscontrate ed avvalorate da relazioni di servizio delle autorità preposte alla vigilanza ed al controllo: in tal caso non sono richieste le preventive rilevazioni fonometriche effettuate da tecnici specializzati, che sono invece necessarie qualora il provvedimento sia espressione dei poteri di cui alla legge quadro sull'inquinamento acustico».

La legislazione ambientale prevede in varie disposizioni⁵² il ricorso

Sull'urgente e eccezionale necessità di intervenire a tutela della salute pubblica per la presenza di un fenomeno di inquinamento acustico, T.A.R. Puglia-Lecce, I, 24 gennaio 2006 n. 488.

V. anche T.A.R. Piemonte, II, 14 aprile 2010 n. 1931, dove si evidenzia che il sindaco può legittimamente adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di inquinamento acustico allorché l'inquinamento incide sulla «salute pubblica e sull'ambiente e allorché sia provata l'esistenza di eccezionali ed urgenti necessità di tutela». In caso contrario l'ordinanza deve ritenersi viziata per difetto di motivazione e per violazione dell'art. 9, legge n. 447/95.

⁵² V. T.A.R. Calabria-Catanzaro, I, 31 maggio 2010 n. 959. Nel caso sottoposto all'esame del T.A.R. l'ordinanza era stata adottata ai sensi degli artt. 242 e 244 d.lgs. 152/2006 per la bonifica di un'area inquinata. Il giudice amministrativo ha ritenuto che tale ordinanza non era suscumbibile tra le ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 117 del d.lgs. 112/1998 e 54 d.lgs. 167/2000 disciplinate dall'ordinamento per far fronte ad emergenze sanitarie e di igiene pubblica ovvero per prevenire o eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Secondo il giudice amministrativo, infatti, in tema di bonifica di aree inquinate gli artt. 242 e 244 dettano un'articolata procedura ordinatoria mentre l'esercizio dell'ordinanza contingibile e urgente adottata dal sindaco quale Ufficiale di Governo presuppone un'oggettiva situazione di effettivo e concreto pericolo per l'incolumità pubblica non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva. L'esercizio del potere *extra ordinem* «presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui non si potrebbe far fronte con il ricorso agli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento; situazioni eccezionali di pericolo attuale e imminente per l'incolumità pubblica, che impongono al sindaco di dare adeguata contezza delle ragioni che lo hanno spinto ad usare tale strumento la cui ratio non consiste tanto nell'imprevedibilità dell'evento, quanto nell'impossibilità di utilizzare tempestivamente i rimedi normali offerti dall'ordinamento... Peraltro siffatto potere non può mai trasmodare in una violazione del principio di legalità e va ancorato ad una serie di principi che devono guidarne l'utilizzo, quali appunto la necessità e l'urgenza, la durata limitata nel tempo, la motivazione, ovvero la insussistenza di altri poteri per risolvere la questione».

Allo stesso modo è stata ritenuta legittima dal T.A.R. Lombardia-Brescia, II, sent. 24 febbraio 2011 n. 334, in www.lexitalia.it, un'ordinanza contingibile e urgente ex art. 50 del d.lgs. 267/2000 con la quale il commissario straordinario di un comune ha disposto l'affidamento temporaneo del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti per far fronte all'improvvisa situazione di vuoto venutasi a creare in ragione dell'intervenuta revoca dell'affidamento del servizio ad una società, quale conseguenza del recesso del comune dalla società stessa e della riscontrata impossibilità di procedere alla costituzione di una nuova società in house cui affidare in via di-

alle ordinanze contingibili e urgenti e tra queste vi sono i provvedimenti contingibili e urgenti aventi ad oggetto «speciali forme di gestione dei rifiuti» di cui all'art. 191 del Codice dell'Ambiente, d.lgs. 152/2006.

Tale norma riproduce l'art. 13 del decreto Ronchi senza innovazioni di rilievo.

L'art. 191 va interpretato in relazione all'art. 3-*bis* comma 2 del Codice dell'Ambiente ed in base all'enunciazione, contenuta nel d.lgs. 152/2006, dei principi generali che regolano la materia ambientale, che le autorità amministrative, nell'emanazione dei provvedimenti contingibili e urgenti, sono vincolate a rispettare. Per quanto riguarda la capacità derogatoria delle ordinanze *ex art.* 191 essa trova un limite nelle regole generali contenute nella Parte I del Codice mediante le quali i principi del diritto comunitario⁵³ hanno avuto ingresso nell'ordinamento nazionale.

Se vi sono notevoli difficoltà ad ammettere un potere derogatorio di norme di legge in tutti gli ambiti del diritto, ve ne sono molte per quanto riguarda la materia ambientale dal momento che in questa rientrano molte regole e principi di origine comunitaria che condizionano tutti i settori del nostro ordinamento.

In particolare il Codice dell'Ambiente all'art. 191 prevede la possibilità che in situazioni eccezionali e per periodi di tempo limitati la gestione dei rifiuti possa avvenire «in deroga» alla disciplina posta dalla Parte IV del Codice quando ciò è indispensabile ai fini della tutela della salute e dell'ambiente. E dunque esso disciplina i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di rifiuti⁵⁴.

retta la gestione del servizio, ricorrendo in tal caso tutti i presupposti a tal fine previsti dalla citata norma ed in particolare la situazione eccezionale e contingente, nonché la temporaneità di quanto disposto e la mancanza di strumenti alternativi ordinari.

Nella sentenza si dà atto che il comportamento del Comune, al di là del provvedimento specifico adottato, risultava conforme ai principi di buona amministrazione poiché tempestivamente nelle more lo stesso aveva provveduto a bandire una gara pubblica per l'affidamento del servizio.

⁵³ V. A. CARAPELUCCI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti: la nuova declinazione di un istituto controverso*, 10 ss.

⁵⁴ In tema di smaltimento dei rifiuti il potere di emissione delle ordinanze con-

Come per gli altri provvedimenti contingibili e urgenti anche in questo caso per la loro emanazione è necessaria un'adeguata istruttoria prevista anche per i provvedimenti contingibili e urgenti del sindaco *ex art. 54*. Ma in questi casi, proprio perché si tratta di dover adottare provvedimenti volti, per ragioni di opportunità, ad attuare speciali forme di gestione dei rifiuti in deroga alla normativa vigente, tale istruttoria risulta particolarmente incisiva in quanto essi devono essere adottati «su parere degli organi tecnici... che si esprimono con specifico riferimento alle norme ambientali» (comma 3). A tali provvedimenti derogatori si può ricorrere solo qualora non si possa provvedere altrimenti ed essi devono indicare le norme a cui si intende derogare⁵⁵.

Rispetto a tali presupposti il contenuto di essi risulta dunque certamente «vincolato».

L'art. 54 e l'art. 191, riconducibili entrambi al potere di ordinanza *extra ordinem*⁵⁶ presentano diversità ma anche caratteristiche comuni.

tingibili e urgenti ai sensi dell'art. 13 d.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 è stato sostituito dall'art. 191 d.lgs. 3 aprile 2000 n. 152. L'art. 191, modificato anche in funzione dell'emergenza rifiuti in Campania dal d.l. 23 maggio 2002 n. 90 e dal d.l. 28 aprile 2009 n. 39, stabilisce che: «...qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta Regionale o il Presidente della Provincia o il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili e urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente». Dette ordinanze hanno un'efficacia per un periodo non superiore a 6 mesi (comma 1). Quanto a detta durata, la formulazione originaria prevedeva che le ordinanze potessero essere reiterate per non più di due volte, salva la possibilità, in presenza di comprovata necessità, che il Presidente della Regione, d'intesa con il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio, dettando specifiche prescrizioni, adottasse ordinanze anche oltre i predetti termini (comma 4). Nella formulazione vigente del comma 4, introdotta dal d.l. 90/2008 convertito dalla legge 123/2008, il limite delle due reiterazioni viene sostituito dal riferimento ad «un periodo non superiore a 18 mesi per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti».

⁵⁵ Cfr. art. 13 d.lgs. 22/1997.

⁵⁶ Opportunamente occorre distinguere tra ordinanze sanzionatorie e ripristinatorie disciplinate in via ordinaria, nei singoli settori della tutela ambientale e ordinanze contingibili e urgenti adottate per far fronte alle situazioni di emergenza al

Abbiamo visto che l'emergenza, la celerità dell'intervento giustificano il ricorso a provvedimenti atipici e il ricorso a procedure diverse da quelle ordinarie previste dalla legge in deroga alla legislazione vigente.

È proprio la mancanza di strumenti ordinari idonei all'emergenza da risolvere giustifica l'emanazione di questi provvedimenti che hanno un'efficacia temporanea e richiedono, come già evidenziato, l'obbligo della motivazione.

La discrezionalità del loro contenuto è mitigata dalla necessità di rispettare le norme costituzionali, le riserve di legge previste dalla Costituzione oltre che i principi generali dell'ordinamento anche se le ordinanze ambientali presentano delle caratteristiche peculiari, infatti sono diverse da quelle previste dagli artt. 50⁵⁷ e 54 T.U.E.L. 267/2000 come modificato.

Se all'intervento straordinario *extra ordinem* si può ricorrere per «prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», allo stesso potere si può ricorrere,

di fuori dei procedimenti ordinari. Le numerose ipotesi in cui sono state adottate queste ultime hanno dato luogo a problemi delicati sul piano della legalità «perché da tali ordinanze derivano obblighi per i cittadini e le imprese, senza che a monte la legge individui criteri e presupposti per la loro adozione... interi settori della tutela ambientale sono stati disciplinati, anche per lunghi periodi, da questo tipo di provvedimenti in assenza di una normativa legislativa organica ed in assenza di regole procedurali per la loro adozione. Sia le norme legislative che la giurisprudenza hanno ricondotto sul piano della legalità le ordinanze contingibili e urgenti richiedendo che sia dimostrabile l'impossibilità di provvedere con ogni altro atto tipico (residualità delle ordinanze) stabilendo il carattere provvisorio e i limiti di tempo per i provvedimenti adottati ma soprattutto individuando un minimo di procedimento diretto a consentire un'adeguata motivazione, sulla base di istruttorie tecniche che permettono di valutare la proporzionalità tra la situazione di emergenza da affrontare e l'ampiezza del potere di urgenza esercitato» (S. GRASSI (a cura di), *Procedimenti amministrativi e cura dell'ambiente*, in *Le fonti del diritto italiano - Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Giuffrè, 1303).

⁵⁷ L'art. 50 del T.U.E.L. n. 267/2000 ci dice che (comma 4) «il sindaco esercita altresì le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge e (comma 5) in particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale».

in base all'art. 191 del Codice dell'Ambiente d.lgs. 152/2006, ai fini di tutela ambientale.

Il Codice dell'Ambiente, al Capo II, Parte IV, determina l'assetto delle competenze in materia di gestione dei rifiuti ripartendole tra Stato, Regioni ed Enti Locali e l'art. 191, in particolare, prevede il potere di ricorrere a speciali forme di gestione «qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente» attribuendo al Presidente della Giunta Regionale, al Presidente della Provincia ed al Sindaco il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti nell'ambito delle rispettive competenze e dunque nel proprio ambito territoriale e per le materie di loro rispettiva competenza.

Tra i titolari dei poteri intercorre un rapporto di competenza e non di tipo gerarchico in base al principio di sussidiarietà verticale, secondo il quale il criterio di attribuzione delle funzioni amministrative, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, è, com'è noto, allocato al livello di Governo in grado di esercitarle meglio. L'autorità, in caso di emanazione di un'ordinanza *ex art. 191*, è tenuta non solo al rispetto dei limiti e dei principi che regolano il potere di ordinanza ma anche ai principi di cui alla Parte I del Codice dell'Ambiente secondo quanto disposto dall'art. 3-*bis* comma 2 del Codice che recita testualmente: «i principi previsti dalla parte I costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile ed urgente». È necessario che (comma 3 art. 191) le ordinanze indichino «le norme a cui si intende derogare e che sono adottate su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali». In queste ordinanze l'urgenza è determinata dal dover provvedere in una situazione particolare (gestione dei rifiuti) usando procedure diverse da quelle ordinarie i cui presupposti per l'emanazione sono da un lato, l'impossibilità di differire l'intervento in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente, dall'altro, l'insufficienza degli ordinari strumenti offerti dalla normativa vigente⁵⁸ a farvi fronte.

Vediamo che i caratteri comuni agli artt. 50, comma 5, e 54,

⁵⁸ T.A.R. Umbria, I, 8 giugno 2010 n. 360.

comma 1, sono la celerità e l'urgenza del provvedere, i presupposti che devono in ogni caso essere valutati in modo oggettivo riguardo alla situazione da fronteggiare e agli strumenti disponibili⁵⁹.

Sembra giusto considerare che il potere *ex art.* 191 del Codice dell'Ambiente completa⁶⁰, come evidenziato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, senza sostituirlo, quello previsto dal T.U.E.L. poiché i presupposti su cui si basano le norme sono diversi. Diversa è la capacità derogatoria, infatti mentre nelle ordinanze *ex art.* 54 questa è piuttosto ampia, nelle ordinanze emanate *ex art.* 191 è più ristretta poiché in esse devono essere indicate le norme in materia di gestione dei rifiuti alle quali si intende derogare⁶¹.

La discrezionalità del potere risulta dunque più circoscritta, anche perché in base all'art. 191 sono previsti una serie di adempimenti procedurali non contemplati dall'art. 54 T.U.E.L. e il rispetto oltre che dei principi generali dell'ordinamento anche di quelli enunciati dal Codice dell'Ambiente (art. 3-*bis*)⁶².

Ciò consente un più facile – si ritiene – controllo giurisdizionale da parte del giudice amministrativo ed anche più penetrante⁶³, dal momento che i parametri su cui si basa la pronuncia di illegittimità non saranno solo l'illogicità, l'inadeguatezza, ... ma anche quelli di natura procedimentale previsti espressamente dagli artt. 3, 3-*bis* e 3-*quater* del Codice.

L'uso necessario, ma molto frequente, dei poteri⁶⁴ con cui si fa

⁵⁹ L'esame circa la situazione di pericolosità (contingibilità) non può essere influenzata dal fatto che la stessa potrebbe protrarsi, dal momento che generalmente si ritiene che se non si provvede per tempo ogni ulteriore ritardo può certamente accentuare l'urgenza. v. T.A.R. Umbria, n. 360/2010, cit.

⁶⁰ T.A.R. Campania-Napoli, I, 30 maggio 2000 n. 1717, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶¹ V. R. MARSEGLIA, in L. COSTATO-F. PELLIZZER, *Commentario al testo unico sull'ambiente*, Cedam, Padova, 2007, 511 ss.

⁶² Cfr. sul punto A. CARAPELUCCI, *Le ordinanze contingibili e urgenti...*, cit., 14 ss.; G. URBANO, in R. GRECO, *Codice dell'ambiente*, Neldiritto, Roma, 2009, 508 ss.; R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella «società del rischio»*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, 3356 ss.

⁶³ V. A. CARAPELUCCI, *Le ordinanze contingibili e urgenti...*, cit., 12 ss.

⁶⁴ Il potere contingibile e urgente dei sindaci dall'Unità fino ad oggi è stato disciplinato, oltre che dall'art. 54 d.lgs. 267/2000, dall'art. 104 legge 20 marzo 1865

fronte alle emergenze per la tutela di interessi pubblici fondamentali ha sollevato non poche polemiche poiché essi a loro volta finiscono per incidere su diversi interessi pubblici, pure fondamentali. E proprio perché l'uso di tali strumenti consente di derogare alle norme vigenti ed incide su ambiti rientranti nelle competenze locali e regionali, c'è sempre il pericolo che, al di là del rispetto dei principi di sussidiarietà⁶⁵, differenziazione e adeguatezza, possano ledere l'autonomia costituzionale garantita ad esse, soprattutto se pensiamo che

n. 2248, dall'art. 153 r.d. 4 febbraio 1915 n. 148, dall'art. 55 r.d. 3 marzo 1934 n. 383, dall'art. 38 l. n. 142/1990.

⁶⁵ Va condivisa l'idea che quando parliamo di sussidiarietà non dobbiamo riferirci a qualcosa di astratto, di vago, ma ad un principio che ha una sua particolare concretezza; esso si può realizzare solo nel momento in cui c'è un processo di crescita collettiva che metterà in campo «iniziative sociali capaci effettivamente di integrare interessi generali che le pubbliche istituzioni avranno l'ulteriore compito di accogliere e valorizzare» (*Introduzione. Il «valore aggiunto» della cittadinanza attiva*, di G. ARENA e G. COTTURRI, in *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, a cura di G. Arena e G. Cotturri, Carocci, Roma 2010, 15). Esso si può attuare anche nel momento in cui «i cittadini mettono le proprie risorse spontaneamente a disposizione della comunità per affrontare insieme con l'amministrazione problemi di interesse generale. In questa prospettiva non si tratta di sostituire i cittadini all'amministrazione, né di sfruttare le loro capacità per supplire a carenze delle amministrazioni, bensì di creare un'alleanza tra soggetti che rimangono distinti e diversi» soprattutto se intendiamo la sovranità non come «retorica di una soggettività popolare astratta e generica, ma sovranità concreta come realizzazioni parziali ma legittime di intervento civico nella sfera pubblica» (28). Fondamentale per l'attuazione della sussidiarietà è il principio di responsabilità. «Esso non ha nella Costituzione una rilevanza paragonabile a quella di altri principi, tuttavia da un lato ad esso rinviano esplicitamente varie disposizioni costituzionali, dall'altro, più in generale, il principio di responsabilità si può considerare implicito in varie disposizioni e principi costituzionali che per poter operare ne presuppongono il rispetto» (32). L'attivarsi dei cittadini in base al principio di sussidiarietà configura «una nuova forma di partecipazione alla vita pubblica e quindi di democrazia non riconducibile alle categorie tradizionali della partecipazione politica» (35). Gli Autori evidenziano inoltre che il 12 marzo 2004 dal Comitato «Quelli del 118» fu approvata la Carta della sussidiarietà che in 10 punti sintetizza le caratteristiche essenziali di questo principio. Le affermazioni contenute nella Carta consentono di svolgere alcune considerazioni come ad esempio quella secondo cui «la sussidiarietà dal basso è essa stessa una forma della politica, che non elide la politica come professione, ma ne postula una riforma profonda... le pratiche di sussidiarietà dal basso non riducono ruolo e responsabilità dei poteri politici di governo» (36).

ancora a tutt'oggi devono essere definite con legge statale le funzioni fondamentali dei comuni riguardo a materie determinate ad essi assegnate.

3. *La legittimazione passiva nella domanda di annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti e nell'eventuale, contestuale o autonoma, domanda di risarcimento del danno*

La questione dell'annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti assume particolare rilevanza per quanto riguarda l'amministrazione alla quale deve essere notificato il ricorso (legittimazione passiva) ovvero se essa sia l'autorità comunale o anche (o solo) quella statale.

Tale questione si pone anche ai fini della proposizione dell'eventuale (contestuale o successiva) azione risarcitoria infatti il problema consiste nella corretta individuazione delle parti pubbliche necessarie del giudizio proposto per l'annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti ma si pone anche per l'eventuale giudizio di risarcimento.

Si tratta di stabilire pertanto se il ricorso per l'annullamento delle ordinanze contingibili e urgenti sia correttamente proposto mediante la notifica dell'atto introduttivo del giudizio al solo Comune o se non sia indispensabile costituire tempestivamente il contraddittorio, a pena di inammissibilità del ricorso, anche nei confronti dell'amministrazione statale, considerando che per espressa previsione legislativa il sindaco, all'atto dell'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente, agisce quale Ufficiale di Governo⁶⁶.

C'è da premettere che le ambiguità e le incertezze che circondano il potere sindacale di emanare ordinanze contingibili e urgenti finiscono per riflettersi sulla risoluzione della questione avendo presente che un potere così ampio come quello *ex art. 54 T.U.E.L.* considerato quasi un potere di Governo, anche se sottoposto ai limiti indicati dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità, capace di derogare a precetti legislativi e regolamentari, si può giu-

⁶⁶ C.d.S., V, 13 agosto 2007 n. 4448.

stificare solo con il fine della cura di interessi urgenti, indifferibili, essenziali, della comunità.

Tale potere, riconducibile sotto l'aspetto dell'autorità da cui promana all'autonomia locale, è stato rafforzato dall'attuazione del federalismo amministrativo e dalla riforma costituzionale del Titolo V, ma è riconducibile anche al potere statale dal momento che esso si ricollega alla necessaria esigenza garantistica di unità dell'ordinamento giuridico nazionale ed al principio di sussidiarietà verticale.

C'è da dire che l'argomento già in passato ha occupato la giurisprudenza⁶⁷ che, riguardo alle attribuzioni del sindaco *ex art. 54 d.lgs. 267/2000*, ha rilevato che esse sono espressione dell'esercizio di una funzione riferibile all'amministrazione centrale: ciò si desume sia dal loro esplicito collegamento ad un servizio di competenza statale sia dalla veste di ufficiale del Governo che il sindaco assume nell'esercizio della medesima e si inserisce d'altra parte nel quadro del decentramento di funzioni amministrative attuato con il d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112 in base alla legge 15 marzo 1997 n. 59 che, nel delegare al Governo l'emanazione dei decreti legislativi volti a conferire a Regione ed Enti Locali funzioni e compiti amministrativi correlati ad interessi localizzati nei rispettivi territori ha escluso dall'ambito di tale delega le funzioni e i compiti riconducibili a materie quali la sicurezza pubblica e il sistema di protezione civile⁶⁸.

Nell'ambito delle ordinanze contingibili e urgenti in effetti va fatta una distinzione tra i casi in cui, ai sensi dell'art. 1, comma 3, d.lgs. 112/98, il sindaco opera come autorità locale e rappresentante della comunità locale e quelli in cui come Ufficiale del Governo agisce a tutela della sicurezza pubblica (urbana) e dell'incolumità dei cittadini⁶⁹.

A tal fine c'è da considerare primieramente, come più volte hanno

⁶⁷ T.A.R. Lombardia-Milano, I, 8 maggio 2003 n. 1772.

⁶⁸ legge 15 marzo 1997 n. 59, Capo I, art. 1, comma 3, lettera l, «ordine pubblico e sicurezza pubblica», e comma 4, lettera c, «compiti di rilievo nazionale del sistema di protezione civile, per la difesa del suolo, per la tutela dell'ambiente e della salute...».

⁶⁹ Art. 50, commi 4 e 5; art. 54, comma 2, d.lgs. 267/2000.

affermato la giurisprudenza della Corte di Cassazione⁷⁰ e lo stesso giudice amministrativo, che per l'instaurazione della responsabilità di un'Amministrazione rispetto ad un'altra non ci si può basare solo sul provvedimento, sul mero riferimento normativo in esso contenuto: «È infatti compito del giudice un'indagine accurata, diretta e dettagliata volta a verificare l'appartenenza dello specifico interesse perseguito attraverso il provvedimento e dunque se l'attività sia riferibile allo Stato o al Comune, a seconda della titolarità dell'interesse medesimo»⁷¹.

È sempre necessario accertare il potere in concreto esercitato per stabilire se il provvedimento impugnato abbia o meno natura di ordinanza contingibile e urgente, posta in essere dal sindaco quale Ufficiale di Governo.

Sembra pertanto che al di là del *nomen* dato al provvedimento dapprima si deve valutare se ci si trovi o meno in presenza di un'ordinanza di tal tipo o se il sindaco ha agito invece nell'ambito di poteri volti al perseguimento di specifici interessi della collettività comunale, per la cura di servizi inerenti alle normali esigenze di vita di quest'ultima; occorre valutare dunque se il sindaco ha agito per l'espletamento dei propri compiti istituzionali e non per prevenire gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza dei cittadini⁷².

C'è da sottolineare che anche se il termine sicurezza pubblica (urbana) e incolumità urbana fa pensare a situazioni strettamente locali le ordinanze emesse dal sindaco quale Ufficiale di Governo non riguardano solo e sempre interessi collegati alla comunità locale e quindi interessi ben circoscritti perché spesso sono riferibili a interessi di ampia portata.

In passato il problema della legittimazione a contraddire (della legittimazione a resistere, passiva)⁷³ nei giudizi impugnatori volti ad ac-

⁷⁰ Cfr. tra le altre Cass. civ., III, 6 dicembre 2005 n. 26691.

⁷¹ T.A.R. Molise-Campobasso, I, 9 aprile 2009 n. 124; Cass., Sez. III, 6 dicembre 2005 n. 26691; e tra le altre, Ad. Plen. 30 luglio 2007 n. 10.

⁷² Cfr. T.A.R. Lazio-Roma, Sez. Iter, 26 gennaio 2011 n. 750.

⁷³ Come viene evidenziato nella sentenza del T.A.R. Lombardia n. 1772/2003, cit.

certare la legittimità o meno delle ordinanze contingibili e urgenti, seguendo un consistente indirizzo giurisprudenziale formatosi sull'argomento, è stato risolto nel senso che essa spettava al Comune in quanto ente designato a porre a disposizione del sindaco la propria organizzazione allorché questi agisce come organo periferico dell'amministrazione statale⁷⁴, dal momento che pur in veste di Ufficiale di Governo, il sindaco resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale e dunque non può essere considerato organo dello Stato.

Più di recente il Consiglio di Stato ha confermato tale opinione ritenendo che l'emanazione dell'ordinanza sindacale non significa attrazione dell'autore dell'atto nella struttura soggettiva di una diversa amministrazione, poiché l'atto rimane del sindaco ed è a questi, in caso di richiesta di annullamento, che il ricorso va notificato: il sindaco non diventa un organo dell'amministrazione dello Stato ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale dal momento che il suo *status* non risulta per niente modificato⁷⁵.

⁷⁴ C.d.S., IV, 28 marzo 1994 n. 291; V, 27 ottobre 1986 n. 568; T.S.A.P., 19 maggio 2000 n. 56; C.d.S., V, 27 novembre 1987 n. 736.

⁷⁵ Cfr. C.d.S., V, 17 settembre 2008 n. 4434: è noto infatti, secondo il giudice amministrativo, l'orientamento della Corte di Cassazione a Sezioni Unite secondo la quale nelle azioni per il risarcimento del danno causato da ordinanze adottate dal sindaco quale ufficiale del Governo la legittimazione passiva compete allo Stato. Ciononostante la giurisprudenza del Consiglio di Stato afferma costantemente, con orientamento dal quale il Collegio non ha motivo di discostarsi, che quando il giudizio concerne la legittimità del provvedimento debba essere il sindaco a resistere all'azione annullatoria e conseguentemente a proporre appello in caso di soccombenza in primo grado. Sul punto v. anche Sez. V, n. 4718/2007 e Sez. V, 13 agosto 2007 n. 4448 nella quale il giudice amministrativo rileva che «nel caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente adottato dal sindaco quale Ufficiale di Governo è da escludere che il relativo ricorso, se proposto solo per l'annullamento dell'ordinanza stessa, debba essere notificato anche al Ministero dell'Interno, mentre diversamente deve essere ritenuto nel caso di contemporanea o successiva azione risarcitoria affinché lo Stato non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi». E dunque, secondo il giudice amministrativo, è ammissibile il ricorso avverso un'ordinanza contingibile e urgente col quale non si chiede anche il risarcimento dei danni nel caso in cui l'instaurazione del processo sia avvenuta con notifica al solo Comune. Di conseguenza, secondo il giudice «la notificazione dell'impugnazione degli atti adottati dall'Ammi-

In seguito a ciò si è escluso che il ricorso proposto solo per l'annullamento debba essere notificato anche all'amministrazione dello Stato; deve esserlo invece nel caso di contemporanea o successiva azione risarcitoria, affinché lo Stato «non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi»⁷⁶.

Sulla questione tuttavia ci sono state in passato opinioni dissenzienti per le quali è inammissibile il ricorso contro un'ordinanza di necessità adottata dal sindaco nelle vesti di Ufficiale di Governo notificato solo al comune ovvero all'autorità emanante il provvedimento e non anche all'amministrazione statale di riferimento⁷⁷ poiché nei casi in cui è richiesto l'intervento urgente, il sindaco, pur essendo un organo incardinato presso un ente diverso dallo Stato, agisce tuttavia in base a un potere statale come Ufficiale di Governo. Questo potere comporta l'attrazione funzionale dell'organo dell'ente locale nel-

nistrazione comunale deve essere effettuata al sindaco presso la sede del Comune anziché presso l'Avvocatura dello Stato poiché nemmeno l'esercizio da parte del Sindaco, organo di vertice di un ente locale territoriale, di funzioni di Ufficiale di Governo, è sufficiente perché risultino applicabili le norme di cui al R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611 (sulla rappresentanza in giudizio dello Stato) e successive modificazioni, che attribuiscono all'Avvocatura dello Stato, ai sensi dell'art. 11 del cit. R.D. anche domiciliatari *ex lege*, la rappresentanza in giudizio delle Amministrazioni statali e di quelle ulteriori specificamente indicate da disposizioni di legge, tra le quali non rientra la figura del sindaco nemmeno quale Ufficiale di Governo».

Da ciò viene in evidenza la netta separazione operata sempre dalla giurisprudenza ai fini della legittimazione passiva tra l'azione di annullamento e di risarcimento del danno: l'azione di risarcimento è accessoria, eventuale. Il ricorso contro l'atto sindacale quindi deve essere notificato solo al sindaco e viene dunque considerata necessaria la legittimazione passiva del sindaco coerentemente con le caratteristiche del procedimento amministrativo che si conclude appunto con l'atto sindacale.

Sul punto v. anche C.d.S., Sez. V, 27 novembre 1987 n. 736; T.S.A.P. 19 maggio 2000 n. 56. Di recente, C.d.S., V, 31 maggio 2010 n. 3424, ove si conferma che la legittimazione passiva compete all'ente comunale in quanto il «primo cittadino, pur agendo in qualità di Ufficiale di Governo, ovvero organo dello Stato, resta ad ogni modo incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale con conseguente responsabilità del medesimo e non dello Stato per gli atti posti in essere dal sindaco nella suddetta qualità».

⁷⁶ C.d.S., V, 13 agosto 2007 n. 4448; V, 14 settembre 2010 n. 6692.

⁷⁷ Tra queste v. T.A.R. Campania-Napoli, II, 14 febbraio 1986 n. 27; T.A.R. Liguria, II, 2 febbraio 1985 n. 19; C.d.S., IV, 13 dicembre 1999 n. 1844.

l'organizzazione dello Stato, con la conseguenza che il ricorso va notificato non solo al sindaco ma anche all'amministrazione statale di settore di volta in volta interessata alla cura dell'interesse pubblico in evidenza.

Sul punto c'è stata anche qualche pronuncia della Suprema Corte che ha collegato l'imputazione e quindi la responsabilità dell'atto adottato dal sindaco al concreto interesse pubblico perseguito attraverso di esso: la legittimazione del sindaco ci sarebbe solo nel caso in cui egli, in virtù del potere *ex art. 54*, agisca a tutela e beneficio dei soli abitanti del comune e per la tutela di interessi locali⁷⁸. A ciò si è obiettato che se garantire la sicurezza, evitare pericoli incombenti, è un presupposto che rientra nelle funzioni affidate al sindaco, certamente determinate situazioni sono di natura tale da trascendere gli ambiti locali e non sono sempre circoscrivibili nello spazio e nel tempo.

Ma il problema più rilevante che costantemente si è posto e sembra porsi tuttora è quello riguardante la legittimazione passiva per la responsabilità per danni, in quanto si è ritenuto che la condotta del sindaco, quale Ufficiale di Governo, è strumentalmente connessa con l'attività d'ufficio poiché egli agisce a tutela di un interesse dello Stato; l'esercizio di tale potere è manifestazione di prerogative statali con la conseguenza che per la responsabilità di danni derivanti da esso dovrebbe rispondere lo Stato anche sotto il profilo della violazione del «*neminem laedere*».

Questo comporterebbe l'esclusione della notifica, la mancata chiamata in causa del sindaco autore del provvedimento nel giudizio risarcitorio. Tale soluzione ha subito sollevato molti dubbi considerando che spesso viene proposta domanda di annullamento e di risarcimento, insieme, avverso l'ordinanza sindacale.

Il problema sembra acquistare maggior rilievo ora che l'azione di risarcimento può proporsi a prescindere dal previo annullamento, in seguito alla modifica normativa attuata con l'introduzione del Codice del processo amministrativo (art. 30) che sembra aver superato la c.d. pregiudiziale amministrativa che tanto ha impegnato dottrina e giurisprudenza.

⁷⁸ Cass. SS.UU., 23 aprile 1999 n. 254; Cass., 21 agosto 1997 n. 7810.

Esso riguarda dunque il soggetto pubblico a cui va notificata la relativa azione, a cui va attribuita la responsabilità in caso di impugnazione dei provvedimenti contingibili e urgenti, l'autorità che deve sopportare le conseguenze degli eventuali danni causati in esecuzione degli stessi in ragione del fatto che l'azione impugnatoria e quella (eventuale, accessoria) risarcitoria confluiscono davanti a un medesimo giudice e in considerazione del fatto che fino all'attuale modifica normativa la premessa dell'azione risarcitoria era l'annullamento dell'atto amministrativo illegittimo⁷⁹.

Prima della modifica ad opera del Codice del processo amministrativo in vigore del c.d. «doppio binario» il giudizio di annullamento si instaurava dinanzi al giudice amministrativo nei confronti del sindaco mentre nella successiva domanda di risarcimento del danno proposta per l'illegittima adozione dell'ordinanza il legittimo contraddittore era lo Stato.

Ma si riteneva anche che essendo l'annullamento la premessa indefettibile dell'azione risarcitoria, l'amministrazione, tenuta a risarcire eventuali danni derivanti dall'illegittimità dell'ordinanza urgente e contingibile, non potesse restare estranea al giudizio di annullamento: di conseguenza il ricorso andava notificato in ogni caso al comune ed anche all'autorità statale che poi avrebbe dovuto rispondere dei danni⁸⁰.

E dunque, con l'entrata in vigore dell'art. 7 della legge 205/2000, permanendo il principio della c.d. pregiudizialità amministrativa, il ricorso proposto per l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente e nello stesso tempo anche per il risarcimento, secondo un preciso orientamento giurisprudenziale doveva essere notificato al sindaco quale Ufficiale di Governo e allo Stato (Ministero dell'Interno) pena l'inammissibilità del gravame⁸¹.

Nell'ambito di tale quadro normativo, essendo l'azione impugna-

⁷⁹ In passato, com'è noto, ci sono stati contrasti giurisprudenziali per lungo tempo non solo tra il Consiglio di Stato e la Cassazione sull'autonomia o meno delle azioni risarcitorie e di annullamento e lo stesso Consiglio di Stato si è pronunciato sulla questione in tempi piuttosto recenti: Ad. Plen. 26 marzo 2003 n. 4 e 9 febbraio 2006 n. 2.

⁸⁰ Cfr. Cass. civ., III, 31 luglio 2002 n. 11356; Cass. civ., SS.UU., 26 maggio 1997 n. 4671.

⁸¹ V. tra le altre T.A.R. Molise-Campobasso, I, 9 aprile 2009 n. 124.

toria premessa di quella risarcitoria ed essendo entrambe confluite dinanzi al medesimo giudice, la chiamata in giudizio – legittimazione passiva – non poteva non essere estesa all'Amministrazione tenuta a risarcire il danno.

Ma ancora all'indomani della legge 205 permanevano dubbi alimentati dall'ambiguità del potere sindacale che deriva, come già detto, dalla sua doppia veste che racchiude prerogative proprie della comunità locale e compiti di rilievo statale.

Tale ambiguità come già detto viene in rilievo non solo in caso di impugnazione dell'ordinanza ma anche in caso di contestuale o susseguente azione risarcitoria; ancor di più nel caso in cui si proceda – come è possibile, pur con i limiti indicati dal legislatore (art. 34 comma 3 del Codice del processo amministrativo) – all'azione risarcitoria in seguito all'adozione del provvedimento illegittimo adottato dal sindaco senza il previo annullamento, considerando che l'atto impugnato è stato adottato da un soggetto pubblico locale che, tuttavia, agisce come amministrazione periferica dello Stato, a cui sono imputati gli effetti giuridici in caso di riparazione dei danni prodotti⁸².

Sembra che la questione, come d'altra parte ha ben evidenziato la giurisprudenza, debba scindersi nelle due fasi: di sola impugnazione dell'atto o di richiesta degli eventuali danni (ora senza l'obbligatorio previo annullamento).

Nelle azioni di risarcimento del danno causato da ordinanze adottate dal sindaco quale Ufficiale di Governo il giudice amministrativo, in ciò confortato dalla giurisprudenza della Cassazione, ha ritenuto che la legittimazione passiva compete in questo caso allo Stato⁸³ e di

⁸² V. T.A.R. Lazio-Roma, I-ter, 26 gennaio 2011 n. 750.

⁸³ Nelle azioni di risarcimento del danno causate da ordinanze adottate dal sindaco quale Ufficiale di Governo, la legittimazione passiva compete allo Stato; purtuttavia, quando il giudizio concerne la legittimità del provvedimento, è il sindaco che deve resistere all'azione annullatoria, dovendo egli conseguentemente proporre appello in caso di soccombenza in primo grado. v. C.d.S., V, 17 settembre 2008 n. 4434, cit. Come evidenzia il giudice amministrativo è noto l'orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite secondo la quale nelle azioni per il risarcimento del danno causato da ordinanze adottate dal sindaco quale Ufficiale di Governo la legittimazione passiva compete allo Stato. «La giurisprudenza

conseguenza non è il Comune il soggetto legittimato passivo dell'azione risarcitoria proposta per il ristoro dei danni derivanti dall'esecuzione delle ordinanze contingibili e urgenti adottate dal sindaco; tale opinione tuttavia è stata fortemente criticata ritenendosi al contrario che ci sia una responsabilità per il risarcimento del danno o del solo Comune o del Comune e dello Stato per gli atti posti in essere dal sindaco nella qualità di Ufficiale di Governo⁸⁴.

del Consiglio di Stato afferma costantemente un orientamento dal quale il collegio non ha motivo di discostarsi, che quando il giudizio concerne la legittimità del provvedimento debba essere il sindaco a resistere all'azione annullatoria e conseguentemente a proporre appello in caso di soccombenza in primo grado... La legittimazione passiva del sindaco appare coerente con le caratteristiche del procedimento amministrativo che si conclude con l'atto sindacale che è istruito, redatto ed emesso dagli uffici dell'amministrazione comunale alla quale compete anche di valutare secondo le normali regole il comportamento da tenere nel caso di impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale».

⁸⁴ Il giudice amministrativo ha criticato l'impostazione della Cassazione che è appunto da tempo assestata sull'orientamento secondo cui è lo Stato e non il Comune l'unico soggetto legittimato passivo dell'azione risarcitoria proposta per il ristoro dei danni derivanti dall'esecuzione delle ordinanze contingibili ed urgenti in quanto la tesi della Cassazione non tiene conto dei mutamenti profondi della disciplina degli enti locali, della loro maggiore autonomia, dei nuovi principi costituzionali che definiscono il rapporto tra i diversi livelli di governo territoriale, del significato assunto dalla regola di sussidiarietà sancita dalla Costituzione. E dunque, secondo il giudice amministrativo «potrebbe apparire contraddittorio riconoscere la legittimazione passiva dello Stato quando si propone l'azione risarcitoria e la legittimazione passiva del comune quando si propone l'azione di annullamento. Ma volendosi pervenire ad una soluzione unitaria del problema riguardante l'individuazione della parte necessaria del giudizio sembrerebbe più corretto applicare il principio di accessoria dell'azione risarcitoria: il soggetto passivo dell'azione risarcitoria andrebbe determinato all'esito della identificazione del soggetto passivo della domanda di annullamento. A questa stregua, è proprio la tesi della legittimazione passiva dello Stato per l'azione risarcitoria a risultare poco persuasiva, mentre la teoria della legittimazione passiva del Comune per l'azione di annullamento continua ad essere basata su argomenti convincenti e persuasivi».

Pertanto, «andrebbe verificato se tale impostazione tradizionale sia compatibile con il nuovo sistema delle autonomie locali e con la riforma del Titolo V della Costituzione» (sent. n. 4448/2007, cit.). v. anche C.d.S., V, 13 luglio 2010 n. 4529, secondo cui va affermata la legittimazione passiva dell'amministrazione comunale in ordine alla domanda di risarcimento dei danni derivanti da ordinanze contingibili e urgenti in quanto, pur agendo il sindaco in veste di organo dello Stato e quindi

Ora, fermo restando che le ordinanze rientrano nelle materie di giurisdizione esclusiva⁸⁵ in ordine alle quali il giudice amministrativo non è più dotato di giurisdizione di merito, il problema si pone ancora oggi all'attenzione dal momento che, come abbiamo già detto, l'azione risarcitoria (art. 30 C.d.P.A.) può essere proposta in via autonoma.

In seguito alla previsione normativa, l'autonomia dell'azione risarcitoria rispetto a quella di annullamento giustificerebbe, sembra, la legittimazione passiva del solo Stato, non essendo quest'ultima più dipendente dall'azione di annullamento che si ricollega all'organo da cui promana l'atto e che si basa su un titolo diverso, su presupposti diversi, rispetto all'azione risarcitoria, così come giustificerebbe la legittimazione passiva del solo Comune in caso di domanda di solo annullamento.

Sembra tuttavia ragionevole pensare che i provvedimenti contingibili e urgenti, proprio per l'ampia discrezionalità di cui godono, necessitano di un esame approfondito, attraverso l'azione di annulla-

organo al servizio di più enti, egli opera nel quadro del complesso organismo comunale quale elemento di tale complesso con la conseguente responsabilità del Comune e non dello Stato degli atti posti in essere dal sindaco nella suddetta qualità. «Seppur con diverso percorso argomentativo, alle stesse conclusioni è giunto il Consiglio di Stato con la sentenza n. 448/2007 cit., con cui è stata affermata la legittimazione passiva del solo comune per l'azione di annullamento degli atti posti in essere dal sindaco quale Ufficiale di Governo sulla base di considerazioni estese anche alla domanda di risarcimento pur non escludendosi a priori una responsabilità dello Stato per i danni cagionati dall'esercizio del potere di ordinanza sindacale basata su di un titolo diverso da quello dell'imputazione soggettiva dell'atto (sentenza n. 4529/2010 cit.)».

Per quanto riguarda l'impugnazione delle ordinanze adottate dal sindaco, in una recente pronuncia ugualmente il Consiglio di Stato ritiene che vi sia la legittimazione passiva dell'ente comunale con conseguente responsabilità del medesimo e non dello Stato per gli atti posti in essere dal sindaco nella suddetta qualità. v. C.d.S., V, 31 maggio 2010 n. 3424.

⁸⁵ Codice del processo amministrativo, Libro V, *Norme finali*, art. 133, comma 1, lettera q, prevede che: «sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge, le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti anche contingibili e urgenti emanati dal sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilizia e di polizia locale, di igiene pubblica o dell'abitato».

mento, degli eventuali motivi di illegittimità che sono determinanti, in quanto consentono a loro volta un completo esame della conseguente, eventuale azione risarcitoria.

E ciò fa propendere per la soluzione per la quale la domanda risarcitoria debba essere «introdotta» da quella di annullamento nel qual caso deve ritenersi di aderire a quanto sottolineato di recente dalla stessa giurisprudenza (atteso che il provvedimento amministrativo ritenuto causativo del danno non perde rilevanza sia che venga inteso come presupposto dell'azione di risarcimento del danno, sia che venga invece configurato come una componente della stessa fattispecie risarcitoria), secondo la quale l'azione di risarcimento proposta in ragione della illegittimità di un'ordinanza contingibile e urgente non può non vedere come legittimo contraddittore anche il sindaco che ha adottato il provvedimento, pena la declaratoria di inammissibilità del ricorso⁸⁶.

4. *L'impugnabilità delle ordinanze contingibili e urgenti in caso di violazione di diritti fondamentali: giurisdizione ordinaria o giurisdizione amministrativa?*

Le ordinanze contingibili e urgenti adottate per far fronte a situazioni di pericolo che minacciano la pubblica incolumità e la sicurezza urbana, non possono dunque intervenire in materie per le quali la Costituzione prevede espressamente riserva assoluta di legge (perquisizioni, ingresso nel domicilio, limitazione della libertà personale...) né possono essere in contrasto con norme imperative primarie che possono essere derogate solo da fonti di pari grado (norme penali, di ordine pubblico, norme civili imperative) e devono inoltre rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico.

Per quanto riguarda il contenuto, come già detto, non possono difettare di logicità e ragionevolezza, devono rispondere ai criteri di razionalità e adeguatezza dal momento che deve intercorrere un rapporto tra i presupposti su cui si basano e i risultati che tramite esse

⁸⁶ T.A.R. Lazio-Roma, I-ter, sentenza n. 750 del 26 gennaio 2011, C.d.S., Sez. V, 13 luglio 2010 n. 4529.

si intendono conseguire: ciò a garanzia soprattutto dei diritti di libertà che non possono da queste essere compressi tranne nei casi in cui essi si confrontano con altri diritti parimenti protetti.

Con la domanda di annullamento del provvedimento sindacale il giudice si addentra nelle ragioni che hanno determinato l'adozione dell'atto, ne segue l'iter logico⁸⁷ che consente, in caso di accertata illegittimità, se sussistono i presupposti necessari, la richiesta di una, contestuale o successiva, domanda di risarcimento (ora possibile anche in via autonoma).

Sappiamo che le ordinanze contingibili e urgenti non sono definitive, infatti hanno un'efficacia temporalmente delimitata, non possono essere utilizzate per regolare stabilmente una determinata situazione⁸⁸; inoltre, l'urgenza e la contingibilità che consentono di deviare dagli ordinari moduli procedimentali non sono configurabili laddove possono porsi in essere rimedi preventivi per intervenire in situazioni che, con molta probabilità, possono verificarsi.

Ciò che tuttavia viene in evidenza spesso attraverso l'esame del giudice è proprio la mancanza di ragionevolezza, la sproporzione⁸⁹

⁸⁷ La motivazione delle ordinanze sindacali non può essere di mero stile ma deve rendere possibile il riscontro delle ragioni di illegittimità e per il ricorso gerarchico anche di merito che hanno condotto alla loro emanazione, rendendo così salvi i valori costituzionali espressi dal combinato disposto degli art. 24 comma 1 e art. 103 comma 1 della Costituzione in relazione a diritti e libertà che esse possono interessare a vario titolo (R. NOBILE, *Le ordinanze del sindaco...*, cit., 11 ss.).

⁸⁸ Cfr. T.A.R. Umbria, 8 giugno 2010 n. 360. Come rileva il T.A.R., che respinge il ricorso contro l'annullamento dell'ordinanza sindacale, affermando che le ordinanze contingibili e urgenti costituiscono esercizio di una discrezionalità di contenuto molto ampio e sono sindacabili in presenza di una evidente illogicità. «Esse, pur sprovviste di un termine finale di durata o di efficacia, non per questo sono per forza illegittime in quanto pur producendo spesso mutamenti irreversibili di una particolare situazione, non determinano un assetto stabile e definitivo della disciplina».

⁸⁹ Sul punto giova riportare ancora alcune considerazioni della dottrina dal momento che il principio di proporzionalità pervade le varie branche del nostro ordinamento giuridico (diritto penale, diritto del lavoro, diritto amministrativo...) e «sebbene non sia stato esplicitamente menzionato nelle costituzioni dei singoli stati viene riconosciuto con forza crescente in taluni ordinamenti ad iniziare da quello tedesco come un principio di rilevanza costituzionale. Il processo di costituzionalizzazione, in fase di consolidamento nello scenario europeo, conferisce alla proporzio-

tra la verificabilità dell'evento pericoloso e la misura cautelativa adot-

nalità stessa valore nodale, poiché imposta ai legislatori nazionali specie in applicazione del diritto comunitario». (S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità, profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, 2011, 13). Come evidenzia inoltre l'A., «al carente ricorso alla proporzione come categoria giuridica morfologicamente autonoma ha concorso in modo determinato la circostanza che da noi il principio che ne costituisce applicazione non è stato finora considerato di rango costituzionale, se non in modo implicito e indiretto nel sindaco di ragionevolezza costituzionale sulle leggi... la nostra Corte costituzionale sembra ragionare in termini di proporzione senza neanche nominarla, senza riconoscere ad essa la propria connotazione» (56). «C'è un nesso, un legame genetico tra i principi della proporzione e dell'uguaglianza: se l'uguaglianza sostanziale si fonda sulla rilevanza giuridica delle differenze fra i destinatari di una medesima regola, la proporzione offre puntualmente la misura della diversità di trattamento in ragione del grado di rilevanza attribuito a tali differenze» (45). «La proporzione costituisce una categoria astratta per eccellenza coinvolgendo il rapporto uguaglianza-differenziazione in ragione dei criteri prescelti a monte, la cui soluzione si fonda non tanto su considerazioni logiche ed analitiche, quanto invece su quel nucleo di irrazionalità e di istintività da cui si sviluppa la coscienza umana con le sue scale e con i suoi complessi sistemi di valori e dei suoi equilibri relazionali. Come in ogni altra disciplina, nella scienza giuridica la proporzione stessa costituisce metodo imprescindibile di dosaggio e di distribuzione – a livello legislativo, giurisdizionale e amministrativo – dell'uguaglianza nella valutazione dei presupposti applicativi di regole astratte ai soggetti destinatari» (50). L'applicazione del principio si rivela particolarmente difficile soprattutto lì dove si fronteggiano diritti fondamentali, primari, lì dove «il confronto e lo scontro tra mezzo e fine assume dimensioni poderose poiché la scelta del primo – che sacrifica diritti connessi al valore della vita – per il perseguimento del secondo – che salvaguarda diritti connessi a quel medesimo valore – si pongono fra loro... in termini di presunta necessità» (257). In effetti sembra quanto mai opportuno un confronto più che uno scontro lì dove ci sono posizioni ugualmente rilevanti, lì dove si opera un bilanciamento tra il mezzo e il fine da perseguire proprio perché il rapporto tra questi non deve essere inadeguato o sbilanciato. Ciò vale soprattutto nel campo del diritto amministrativo dove c'è la cura dell'interesse pubblico primario «come obiettivo da realizzare tendenzialmente e non incondizionatamente nei limiti del rispetto dovuto ad interessi ulteriori (secondari) che possono rilevare lungo lo svolgimento delle tre fasi o test della proporzionalità: l'idoneità come scelta del mezzo più consona alla realizzazione del fine; la necessità come scelta del mezzo più mite sul versante dei sacrifici che il mezzo preso in considerazione è capace di produrre; la proporzionalità in senso stretto come scelta del temperamento più equilibrato possibile tra interessi contrastanti, che porta al compromesso (recessione parziale) o, in caso di insanabile rottura, al completo sacrificio di uno o più di essi (recessione totale)» (346). Per quanto riguarda le scelte

tata, che il ricorrente talora lamenta a sua difesa sostenendo di essere privato di un diritto di libertà⁹⁰.

Il giudice infatti si può trovare di fronte a provvedimenti caratterizzati dalla vaghezza in cui è grosso il divario (manca un nesso lo-

da adottarsi «la sua flessibilità non dipende soltanto dal mero impiego di conoscenze e di nozioni tecnico-scientifiche più o meno certe utilizzate dagli esperti per approdare alla soluzione meno invasiva. Dipende anche all'unisono dai possibili margini al tendenziale compromesso tra livello di qualità della realizzazione del fine e livello di tollerabilità del mezzo da impiegare (296). La valenza della proporzionalità è riferibile al buon esercizio dei tre poteri dello Stato: come metodo di elaborazione-formulazione rivolto al legislatore; come metodo di interpretazione-attuazione rivolto all'amministrazione; come metodo di interpretazione-applicazione rivolto al giudice» (311). C'è da dire che il principio di proporzionalità assume, come già evidenziato, rilevanza riguardo anche e soprattutto ai diritti incompressibili in particolar modo lì dove sono fronteggiati da diritti di pari natura, assoluti, come nel caso in cui al diritto alla salute invocato da una comunità locale più o meno estesa si contrappone un equivalente valore generale (diritto della salute) di cui è portatrice una comunità più estesa ad esempio nel caso in cui si debba sgombrare nel più breve tempo possibile i rifiuti dalle strade di un'intera regione e quindi l'interesse sia tutelato dall'azione di un commissario straordinario. In casi come questi non è certamente facile il compromesso e la valutazione del rapporto giuridico da «modellare» tra mezzo e fine e quindi cercare una soluzione possibile. L'A. ritiene che «se il tentativo di contemperare fra loro esigenze contrapposte – ma accomunate dalla natura unica di un medesimo diritto (alla salute) – ha esito positivo, la proporzione tra mezzo e fine viene per questa via realizzata col compromesso tra non eccessiva gravosità del mezzo e qualità del fine: qualità presumibilmente non elevata, ma ragionevolmente accettabile in ragione dei parametri prescelti» anche perché prima di accertare «con estrema ratio, l'incompatibilità assoluta e il collasso tra mezzo e fine (con possibile recessione di quest'ultimo oppure in alternativa, con possibile recessione dell'interesse secondario del Comune ricorrente» (rappresentante della collettività locale), «peraltro anch'esso connesso al diritto altrettanto incompressibile della salute dei propri cittadini) si pone l'esigenza di verificare esaustivamente, con ogni mezzo possibile, l'esistenza e l'entità di margini reali entro i quali perfino i diritti considerati astrattamente come incompressibili – come appunto quelli connessi al valore della salute – possono ciononostante venire compressi, per giungere a un compromesso capace di contemperarli tra loro nell'ambito di una soluzione accettabile su entrambi i fronti contrapposti» (248-249).

⁹⁰ Dal Romagnosi ci viene un importante insegnamento secondo cui nella ragione amministrativa il principio fondamentale «è ottenere la maggiore prosperità e sicurezza pubblica interna ed esterna, salvo l'inviolato esercizio della privata proprietà e libertà. Questa regola è invariabile per l'esercizio della pubblica amministrazione quand'anche

gico) tra i presupposti⁹¹, le condizioni relative alla situazione da fronteggiare e le finalità che in concreto la p.A. intende raggiungere tramite di essi. Ciò è di particolare rilievo se pensiamo che la violazione di provvedimenti *extra ordinem* contenenti ordini, obblighi, divieti, determina la possibilità che siano comminate sanzioni specifiche e anche che si verifichi l'ipotesi di reato di cui all'art. 650 c.p.⁹².

ciò importi il sacrificio della privata proprietà e libertà, avvegnache il sacrificio non è che apparente, ed il suo risultato porta un ampio compenso alla proprietà e libertà, la quale non si sviluppa, non si estende, non apporta tutto il suo bene, che mediante la società e le funzioni pubbliche della società. Da ciò ne viene la seconda regola pratica direttrice dell'amministrazione pubblica nel caso del conflitto degli interessi del privato con quelli del pubblico. La regola direttrice dell'amministrazione in questo conflitto si è «far prevalere la cosa pubblica alla privata entro i limiti della vera necessità» lo che è sinonimo di far prevalere la cosa pubblica alla privata «col minimo possibile sacrificio della privata proprietà e libertà» (G.D. ROMAGNOSI, *Principi fondamentali del diritto amministrativo*, 4^a ed., Guasti, Prato, 1839, Capo III, 14 e 15).

⁹¹ V. T.A.R. Umbria, 16 giugno 2005 n. 331. Il provvedimento *extra ordinem* infatti può essere illegittimo per carenza di presupposti, carenza di istruttoria e di motivazione, per illogicità e sviamento di potere; esso non può essere adottato per la tutela di interessi privati ma per la tutela di un pubblico interesse. I presupposti della contingibilità e dell'urgenza devono essere valutati da un punto di vista oggettivo riguardo alla situazione da fronteggiare ed agli strumenti disponibili senza condizionamenti derivanti dall'eventuale coinvolgimento soggettivo dell'organo titolare del potere. Infatti la contingibilità non viene meno neanche se la situazione di pericolosità dura nel tempo, potendo anzi un ulteriore ritardo accentuarne l'urgenza dei presupposti del potere esercitato, caratterizzato da indifferibilità ed urgenza. Da ciò discende che l'ordinanza ha un evidente carattere cautelare e che non trovano necessariamente applicazione le garanzie di partecipazione preventiva degli interessati.

⁹² Infatti, come viene evidenziato, l'esercizio del potere di ordinanza nella sua pienezza inteso deve comunque rispettare i principi dell'ordinamento giuridico, primo fra tutti il principio di ragionevolezza fra presupposto del potere e contenuto del provvedimento amministrativo *extra ordinem* adottato. E ciò è evidente solo se si osserva che tramite un'ordinanza contingibile e urgente l'autorità amministrativa può giungere alla creazione di una vera e propria fattispecie nella quale, alla violazione di ordini, obblighi e divieti da essa stessa creati anche *contra legem*, sono connesse specifiche e predeterminate conseguenze sanzionatorie (R. NOBILE, *op. cit.*, 11 ss.). Spesso non è agevole verificare in concreto se l'atto risponde o meno al principio di ragionevolezza inteso, quest'ultimo, come limite all'esercizio del potere, partendo dal presupposto che esso per raggiungere un determinato fine deve essere razionale. Sul punto si veda F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, E.S., Napoli 2011, 51 ss. Come evidenzia l'A. infatti «la ragionevolezza amministrativa ha

Tra i motivi di gravame che il giudice deve sindacare possono essere lamentate violazioni procedurali come ad esempio la mancanza del contraddittorio e dunque della partecipazione, anche se in riferimento a quest'ultima c'è da dire che questo tipo di provvedimenti, come rileva la giurisprudenza, ha come contrassegno tipico la celerità e l'urgenza, per la qual cosa non si ritiene – come già evidenziato – sempre necessaria la comunicazione di avvio del procedimento (C.d.S., Sez. V, n. 4448/07 cit.).

Soprattutto la giurisprudenza ha ritenuto che nella fase dell'accertamento tecnico in presenza di un interesse pubblico (salute pubblica) che può essere tutelato solo attraverso l'esercizio dei poteri sindacali *extra ordinem*, non sussiste per l'Amministrazione l'obbligo di instaurare un contraddittorio con gli interessati, in quanto le loro eventuali deduzioni potranno essere vagliate successivamente⁹³.

In particolare vediamo che motivi di gravame possono riguardare non solo la mancanza dei requisiti oggettivi per l'emanazione del

molte facce perché molte sono le possibili manifestazioni del potere discrezionale. Né è possibile ridurre la ragionevolezza ad unità, come pur si è tentato di fare, perché la ragionevolezza non è una norma che disciplina la discrezionalità amministrativa, ma una logica più o meno "opaca" che informa il suo esercizio». E ancora: «la ragionevolezza non è una norma sull'esercizio del potere, bensì una caratteristica connaturata all'esercizio del potere discrezionale, almeno da quando "la pubblica felicità" è diventata "oggetto de' buoni principi"» (53).

⁹³ V. T.A.R. Toscana-Firenze, II, 23 dicembre 2010 n. 6860; T.A.R. Toscana-Firenze, II, 20 gennaio 1999 n. 158; T.A.R. Abruzzo-Pescara, 24 luglio 2003 n. 653. In particolare il T.A.R. Toscana, avendo la parte ricorrente lamentato la violazione dell'art. 7 della legge 241 del 1990 in quanto l'Amministrazione non aveva fatto precedere l'ordinanza sindacale oggetto del gravame da rituale comunicazione di avvio del procedimento, ritiene che «come più volte chiarito dalla giurisprudenza, deve ritenersi sottratto all'obbligo di preventivo avviso di avvio del procedimento il provvedimento contingibile ed urgente, adottato per ragioni di tutela della salute pubblica ai sensi dell'art. 54 d.lgs. 267/2000» (T.A.R. Lazio-Roma, II, 20 gennaio 2006 n. 455; T.A.R. Abruzzo-L'Aquila, 14 dicembre 2004 n. 1337). Nel caso specifico all'esame del giudice ricorrevano anche i presupposti per l'applicazione dell'art. 21-*octies*, comma 2, secondo periodo, della legge 241/1990 per il quale: «Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».

provvedimento ma anche la competenza⁹⁴ (legittimazione soggettiva) dal momento che il problema spesso può consistere nella corretta individuazione delle parti pubbliche necessarie una volta che viene proposto il giudizio per il suo annullamento.

Lì dove si impugna un'ordinanza sotto il profilo di incompetenza dell'organo che ha emanato il provvedimento e in tutti i casi in cui con il ricorso si contesta il cattivo esercizio della funzione amministrativa, la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo, posto che le controversie relative all'impugnativa delle ordinanze *ex art. 54* rientrano nella giurisdizione esclusiva in base al Codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. n. 104/2010, Libro V – Norme finali – art. 133, comma 1, lettera q⁹⁵.

Notiamo in particolare che alla lettera p dello stesso art. 133, comma 1⁹⁶, per quanto riguarda «le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5 comma 1 legge 24 febbraio 1992 n. 225 e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in es-

⁹⁴ Ad es. v. T.A.R. Calabria-Catanzaro, I, 20 dicembre 2007 n. 2139, secondo cui è illegittima l'ordinanza di sgombero di suolo pubblico ove viene esercitato il commercio e autorizzato il trasferimento presso altri luoghi, posto che la determinazione delle aree in cui si svolge il commercio è di competenza del Consiglio Comunale.

⁹⁵ Art. 133 – *Materie di giurisdizione esclusiva*, del d.lgs. 2.7.2010 n. 104, lettera q): «Le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti anche contingibili ed urgenti, emanati dal sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilizia e di polizia locale, di igiene pubblica e dell'abitato».

⁹⁶ Con il d.lgs. 15 novembre 2011 n. 195 – pubblicato in G.U. n. 273 del 23 novembre 2011 (*Disposizioni correttive e integrative al d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 recante Codice del Processo Amministrativo a norma dell'art. 44 comma 4 della Legge 18 giugno 2009 n. 69*) – è stato modificato l'art. 135 comma 1, lettera e, nella parte in cui attribuiva alla competenza funzionale inderogabile del T.A.R. Lazio-Roma le controversie «comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati». Pertanto, a partire dal 9 dicembre 2011 il T.A.R. Lazio-Roma avrà competenza funzionale inderogabile solo per le controversie «aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5 comma 1 legge 24 febbraio 1992 n. 225».

sere con comportamenti della p.a. riconducibili, anche mediatamente all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relativi a diritti costituzionalmente tutelati», si fa un'espressa menzione alla competenza del giudice amministrativo, riferita a diritti costituzionalmente tutelati mentre manca la stessa menzione alla lettera q⁹⁷. Ciò potrebbe alimentare dubbi che già si pongono da tempo allorché il *petitum* relativo all'annullamento dell'ordinanza riguarda la lamentata lesione di diritti costituzionalmente garantiti, perfetti, fondamentali, che non possono essere compresi se non «limitatamente» per la difesa di diritti pariorinati⁹⁸ e tra questi la libertà di riunione, libertà religiosa, libertà di manifestazione del pensiero, di associazione, il diritto all'identità culturale, ecc.; ad essi si aggiungono i casi in cui si lamenta la violazione di norme internazionali in materia di diritti dell'uomo o di norme costituzionali interne.

Anche se l'esame sul non corretto esercizio dell'azione amministrativa quand'anche involge la lesione e conseguente tutela dei diritti

⁹⁷ Si è allungato infatti l'elenco delle materie di giurisdizione esclusiva e francamente non si comprende come alla lettera p dell'art. 133 ci si riferisca alle attività della p.A. riconducibile anche mediatamente all'esercizio del pubblico potere e che investe diritti costituzionalmente tutelati, mentre nella successiva lettera q manca tale riferimento considerando che il potere di ordinanza *extra ordinem* può certamente incidere su essi ed è facile che chi ne lamenta la violazione chieda l'annullamento dell'atto proprio in riferimento a ciò.

⁹⁸ Il problema in realtà si è posto anche nei casi in cui la materia oggetto del provvedimento non appartiene alla giurisdizione esclusiva ma a quella di legittimità. Nel ricorso di un'Associazione di Integrazione Culturale contro il Comune per l'annullamento, previa sospensione, dell'efficacia dell'ordinanza sindacale che disciplina «le riunioni pubbliche o i luoghi aperti al pubblico di associazioni o enti che perseguono scopi culturali, religiosi o politici. – Disposizioni congiunte in tema di ordine pubblico e di pubblica sicurezza». Il giudice amministrativo ritiene che le censure, che si riferiscono a norme poste direttamente a tutela di diritti fondamentali perfetti non debbano essere da lui conosciute dal momento che la controversia sulla loro violazione o meno rientra nella giurisdizione del giudice ordinario. T.A.R. Lombardia-Brescia, 15 gennaio 2010 n. 19: «questo giudice non può conoscere della domanda di accertamento de qua (e giunge) a diversa conclusione per le residue censure per cui si contesta il cattivo esercizio della funzione amministrativa... perché qui vengono formalmente dedotti i tipici vizi di legittimità dell'atto amministrativo, e la posizione fatta valere in giudizio dai ricorrenti è quella di chi rivendica il corretto esercizio della funzione amministrativa...».

è di competenza del giudice amministrativo in una materia che peraltro rientra nella giurisdizione esclusiva, dubbi si sono posti, come già detto, nei casi in cui la controversia riguarda la lesione di norme poste a tutela dei diritti perfetti.

Secondo un orientamento giurisprudenziale che si è riproposto di recente la competenza relativa all'accertamento sulla violazione o meno dei diritti fondamentali in materia di ordinanze contingibili e urgenti apparterrebbe al giudice ordinario⁹⁹, atteso che l'art. 54 T.U.E.L. novellato attribuiva al sindaco (poi ridimensionato in seguito alla pronuncia della Corte costituzionale n. 115/2011) un maggiore potere¹⁰⁰.

Vediamo dunque che in relazione alla tutela di diritti fondamentali

⁹⁹ T.A.R. Lombardia-Brescia, II, 15 gennaio 2010 n. 19.

¹⁰⁰ Si è ritenuto che il potere di ordinanza si colloca al limite dell'ordinamento giuridico. Esso intercetta possibili punti di conflitto con il principio di legalità dell'azione della pubblica Amministrazione di cui il principio di tipicità degli atti amministrativi (R. NOBILE, *op. cit.*, 8). Secondo l'A. la necessità di derogare al diritto al punto da legittimare l'adozione di provvedimenti amministrativi a contenuto non predeterminato *ex lege* costituisce una fonte normativa autonoma in tutti quei casi in cui si tratta di provvedere ad esigenze improvvise operando in tal modo o come una vera e propria fonte di chiusura dell'ordinamento ovvero come presupposto dell'attivazione di poteri *extra ordinem* sulla base di una norma attributiva di poteri che ne prevede e ne regola gli effetti ma non, per intuitive ragioni logiche, i contenuti pur delineando la causa del loro esercizio.

Si è ritenuto anche che tale potere era «esercitabile senza limiti di tempo e a prescindere da situazioni di urgenza e come tale potenzialmente eversivo della gerarchia delle fonti prevista dalla carta costituzionale che consente in linea di principio solo alla legge e agli atti equiparati di incidere sulla sfera giuridica di libertà del cittadino». Così T.A.R. Lombardia-Brescia, II, 1 ottobre 2010 n. 700, secondo cui appare illegittima un'ordinanza *ex art. 54* comma 4 con la quale, al fine di sanzionare la mendicizia posta in essere recando disturbo e molestia, è stato disposto il divieto di porre in essere qualsiasi forma di accattonaggio e di commercio abusivo che rechi disturbo e sia fonte di molestie ai cittadini in ogni spazio del territorio comunale pubblico o aperto al pubblico; tale norma, a parere del giudice amministrativo, è di dubbia legittimità costituzionale; T.A.R. Veneto 22 marzo 2010 n. 40 che ritiene illegittima un'ordinanza poiché incide sulla sfera di libertà dei cittadini ed accoglie la domanda cautelare sospendendo gli effetti dell'ordinanza fino alla decisione da parte della Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale ritenendo che in seguito alla sospensione non verrebbe a crearsi un vuoto di tutela per la presenza di norme che sanzionano il commercio abusivo e la mendicizia invasiva collegati a comportamenti illeciti o all'impiego di minori.

incisi dall'azione della p.A. sovente si è posto un problema di giurisdizione¹⁰¹. Nel giudizio di appello (C.d.S., Sez. VI, 13 febbraio 2006 n. 556) proposto per la riforma della sentenza n. 1110/2005 del T.A.R. Veneto, Sezione III, riguardo ad una controversia sorta per l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche considerata incompatibile con il principio costituzionale della laicità dello Stato, il Collegio si trova a dover affrontare tale problema, poiché nel corso del giudizio la giurisdizione del giudice amministrativo era stata posta in discussione dall'amministrazione appellata e da una delle amministrazioni intervenute ed estromesse dal giudice di primo grado le quali sostenevano che la controversia, avendo ad oggetto la tutela di un diritto di libertà soggettivo e perfetto, apparteneva al giudice ordinario.

Il Collegio ha invece ritenuto che, rispetto a situazioni di interesse che sono «in relazione con diritti fondamentali della persona, come ad esempio il diritto alla salute, non si può e non si deve escludere a priori la sussistenza della giurisdizione amministrativa». In particolare modo «quando la vertenza ha ad oggetto la contestazione della legittimità dell'esercizio del potere, ossia quando l'atto amministrativo sia assunto nel giudizio non come fatto materiale o come semplice espressione di una condotta illecita ma quale attuazione illegittima di un potere amministrativo di cui si chiede l'annullamento»¹⁰².

Parimenti è stata riconosciuta dal Consiglio di Stato la giurisdizione

¹⁰¹ Secondo la Suprema Corte, Cass. SS.UU. 7 luglio 2010 n. 16331, allorché il sindaco abbia adottato provvedimenti contingibili e urgenti in difetto delle specifiche condizioni determinate dalla legge, i provvedimenti, in quanto emanati in carenza di potere, sono come tali inidonei ad incidere su posizioni di diritto soggettivo degradandoli ad interessi legittimi. Da qui deriva la giurisdizione del giudice ordinario; v. anche ordinanza Cass., SS.UU. civ., 9 settembre 2009 n. 19393 che ha affermato che la giurisdizione sui diritti umani fondamentali, in mancanza di una norma espressa che disponga diversamente, spetta al giudice ordinario; Trib. Firenze, II civ., sent. 23 giugno 2011, secondo cui sussiste la giurisdizione del G.O. in materia di diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 della Cost. e dall'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, attesa la loro intangibilità.

¹⁰² Secondo il giudice di appello (C.d.S., VI, 13 febbraio 2006 n. 556) la concezione di diritti perfetti e non degradabili è stata elaborata per riconoscere ulteriori possibilità di tutela per il cittadino, non certo per escludere forme di tutela preesistenti; di conseguenza da tale concezione non si può desumere alcuna riduzione della legittimazione a ricorrere davanti al giudice amministrativo.

zione amministrativa in tema di impianti per lo smaltimento dei rifiuti e di altre opere di impatto per la salute e per l'ambiente rispetto ai quali si contestava la legittimità dei provvedimenti autorizzatori anche se i ricorrenti facevano valere un pregiudizio alla salute¹⁰³.

Secondo la Cassazione allorché l'azione è proposta a tutela di un diritto fondamentale (come ad esempio in caso di violazione di legge da parte della p.A.) la discriminante ai fini della giurisdizione amministrativa sta nel fatto se l'azione è diretta o meno contro un provvedimento amministrativo¹⁰⁴ e non nel fatto che l'azione è proposta a tutela di un diritto fondamentale; ma con l'ordinanza del 9 settembre 2009 n. 19393 le SS.UU. della Suprema Corte hanno invece affermato che la giurisdizione sui diritti umani fondamentali, in mancanza di una norma espressa che disponga diversamente, spetta al giudice ordinario.

Certamente, a fronte dell'azione amministrativa, della condotta della pubblica amministrazione, la tutela delle posizioni di diritto soggettivo, ovvero dei diritti c.d. *perfetti*, costituzionalmente garantiti, ha determinato una serie di pronunce, spesso discordanti; soprattutto si è dubitato dell'idoneità del giudice amministrativo a tutelarli in modo pieno¹⁰⁵.

Sino alla fine degli anni settanta era ben radicata l'idea che solo al giudice ordinario appartenesse la competenza a conoscere dei diritti soggettivi perfetti e ciò dipendeva da varie cause, non ultimo il fatto che il giudice amministrativo non disponeva dello strumento del risarcimento del danno neanche nelle materie di giurisdizione esclusiva essendo riservato al giudice ordinario la competenza a conoscere le

¹⁰³ Quando si discute su atti che sono riconducibili alla potestà regolamentare dell'autorità amministrativa la Cassazione (SS.UU., 28 ottobre 2005 n. 20994), intervenuta in un regolamento di giurisdizione, ha confermato che la tutela in questo caso è devoluta al giudice amministrativo anche se la controversia inerisce al diritto alla salute.

¹⁰⁴ Cass., SS.UU. civ., 15 ottobre 1998 n. 10186, nel giudizio proposto a tutela del diritto alla salute in relazione ad immissione sonore prodotte da un'attività per la quale era stata rinnovata la licenza dalla pubblica amministrazione e che presupponeva che l'A.S.L. non avesse riscontrato anomalie né imposto opere o vincoli, si afferma la giurisdizione del giudice ordinario perché nel caso specifico l'attività non investiva nessun provvedimento amministrativo.

¹⁰⁵ T.A.R. Lombardia-Brescia, n. 19/2010, cit.; Trib. Firenze, II civ., 23 giugno 2011.

questioni patrimoniali consequenziali né era dotato degli strumenti probatori tipici del processo civile, né disponeva dello strumento della tutela cautelare atipica e dunque non poteva accordare tutela piena a tali situazioni soggettive.

Ora molto è cambiato, già prima della sentenza della Cassazione n. 500/99 fino all'attuale normativa contenuta nel Codice del processo amministrativo. Il giudice amministrativo dispone ormai di tutte le tecniche di tutela necessarie a far ritenere che tra i suoi compiti si possa annoverare anche la tutela dei diritti fondamentali essendo dotato di strumenti tecnici tra cui la tutela inibitoria finalizzata ad evitare la lesione prima ancora che a risarcire il danno una volta che la lesione si sia verificata, la tutela cautelare¹⁰⁶ anche preventiva¹⁰⁷, mezzi

¹⁰⁶ Il giusto e maggior rilievo dato ai diritti fondamentali per quanto riguarda in particolare proprio la tutela cautelare viene in evidenza soprattutto se si mettono a confronto l'art. 55 del d.lgs. 104/2010 e l'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, comma 8, dove leggiamo: «Se il ricorrente, allegando un pregiudizio grave e irreparabile derivante dall'esecuzione dell'atto impugnato, ovvero dal comportamento inerte dell'amministrazione, durante il tempo necessario a giungere a una decisione sul ricorso, chiede l'emanazione di misure cautelari, compresa l'ingiunzione a pagare una somma, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, il Tribunale Amministrativo Regionale si pronuncia sull'istanza con ordinanza emessa in camera di consiglio. Nel caso in cui dall'esecuzione del provvedimento cautelare derivino effetti irreversibili il giudice amministrativo può altresì disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare. La concessione o il diniego della misura cautelare non può essere subordinata a cauzione quando la richiesta cautelare attenga ad interessi essenziali della persona quali il diritto alla salute, all'integrità dell'ambiente, ovvero ad altri beni di primario rilievo costituzionale...». Invece al Titolo II, Libro II, *Procedimento cautelare*, d.lgs. 104/2010, all'art. 55, comma 2 - *Misure cautelari collegiali*, leggiamo: «Qualora dalla decisione sulla domanda cautelare derivino effetti irreversibili, il collegio può disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare. La concessione o il diniego della misura cautelare non può essere subordinata a cauzione quando la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale...».

¹⁰⁷ Oltre alle misure cautelari provvisorie – art. 56 del C.d.P.A. 104/2010 – si veda art. 61 - *Misure cautelari anteriori alla causa*, che prevede che: «1) In caso di eccezionale gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la previa notificazione del ricorso e la domanda di misure cautelari provvisorie con decreto presi-

di prova e attività istruttoria idonei a garantire effettività di tutela di cui al Titolo III, Capo I, Codice del processo amministrativo. Egli dispone di un amplissimo potere: accertamento dei fatti, potere di condanna e di adempimento¹⁰⁸.

Di conseguenza è più agevole per il giudice amministrativo conoscere approfonditamente anche di tutte quelle situazioni dalle quali può derivare una lesione ai diritti fondamentali della persona, non solo riguardo al diritto alla salute ma a qualunque altro diritto fon-

denziale, il soggetto legittimato al ricorso può proporre istanza per l'adozione delle misure interinali e provvisorie che appaiono indispensabili, durante il tempo occorrente per la proposizione del ricorso di merito e della domanda cautelare in corso di causa».

Certamente, come si evince dal testo della norma, la tutela cautelare preventiva è collegata alla proposizione del ricorso di merito e ciò è dovuto alla particolarità proprio del ricorso amministrativo in cui le posizioni di diritto o di interesse legittimo si confrontano comunque con l'esercizio di un potere; nonostante la pari idoneità del giudice amministrativo e ordinario allo svolgimento della loro funzione in quanto «la pluralità dei giudici riposa sul concetto di competenza all'interno dell'unicità della funzione tutelata» (C.E. GALLO, *La giustizia amministrativa tra modello costituzionale e principi comunitari*, Relazione al convegno dell'AIPDA, Bologna 27-28 settembre 2007), rimane una certa difformità con la tutela cautelare ante causam civile. Sul punto v. F. MARTINI, *Poteri e diritti fondamentali nelle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2009, che evidenzia la differenza del giudizio cautelare civile con quello amministrativo posto che «la nuova disciplina del giudizio cautelare civile, ancorché ribadisca lo stretto collegamento funzionale con il merito ai sensi degli 669-ter e quater, prevede il giudizio di merito solo come eventuale ed esperibile senza limiti temporali perentori da ciascuna delle parti del procedimento. La novella del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, convertito in legge 14 marzo 2005 n. 80 ha infatti abrogato il termine perentorio «non superiore a 60 giorni» per iniziare l'azione di merito imposta in ogni caso di accoglimento di istanza cautelare dalla previgente normativa. Tale linea di sviluppo della disciplina in materia di tutela cautelare, è stata, in particolare, posta con chiari intenti deflattivi delle cause ordinarie e ha quindi lasciato alle parti la scelta se intraprendere un successivo giudizio di merito. Il contenuto decisorio del provvedimento cautelare, ancorché meramente anticipatorio della sentenza di merito, può infatti conservare efficacia permanente, allorché la eliminazione del pregiudizio imminente e irreparabile abbia soddisfatto l'interesse del ricorrente al punto di non far valere nel giudizio di merito il diritto stesso, salvo che sia il destinatario del provvedimento a chiedere in via ordinaria l'accertamento negativo del diritto cautelato ai fini di farne dichiarare l'inesistenza» (395-396).

¹⁰⁸ Cfr. Ad. Plen. n. 3 del 23 marzo 2011 e n. 15 del 29 luglio 2011.

damentale eventualmente inciso dall'azione della p.A., anche lì dove gode di un forte potere discrezionale, come nel caso dei provvedimenti contingibili e urgenti¹⁰⁹. A ben vedere se i diritti fonamen-

¹⁰⁹ Anche se nei limiti di cui si è detto e pur se contrassegnato necessariamente da proporzionalità, congruità, ragionevolezza, ecc., il vasto potere affidato al sindaco può determinare la possibile compressione dei diritti fondamentali (tra questi i diritti dominicali e di iniziativa economica privata). E per quanto riguarda il sindacato dei giudici è stato opportunamente osservato che «l'affermazione di una sfera di diritti individuali inviolabili fa sì che la precedente posizione di sudditanza dell'individuo alla potestà pubblica e agli interessi da essa perseguiti richieda un'attività di più attenta ponderazione degli interessi da parte del giudice, chiamato a garantire protezione ai diritti e alle libertà individuali nei casi in cui le decisioni dell'autorità travalichino la giusta misura e scadano nell'arbitrarietà. All'imperatività dell'atto autoritativo si contrappone la libertà individuale, costretta a cedere il passo al primo qualora esso si mantenga nell'ambito della legittimità. È la delimitazione di tale ambito che rende caratteristico l'elemento della proporzione dell'azione. Quando un interesse particolarmente meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico è sottoposto a rischio di un arbitrario nocumento, la finalità perseguita dall'amministrazione deve giustificare il pregiudizio imposto al privato; in tale situazione, l'amministrazione deve valutare che la scelta adottata soddisfi l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato. E da ciò consegue che quando l'autorità amministrativa incide su quella sfera di diritti costituzionalmente garantiti al privato, l'esame sulla correttezza della ponderazione da parte dell'autorità giudiziaria deve essere più penetrante» (A. SANDULLI, *La proporzionalità...*, cit., 48-49).

La tutela dei diritti fondamentali è stata oggetto di una sempre maggiore attenzione, infatti l'A. osserva che negli ultimi anni c'è stata «una tendenza all'accentuazione della via speciale tedesca, volta cioè ad un più intenso sindacato giurisdizionale rispetto a quello svolto presso altri sistemi amministrativi europei». E ciò ad opera del «*Bundensverfassungsgericht*» che ha svolto un controllo ancor più penetrante «rispetto alla già elevata profondità del controllo sulle decisioni amministrative riguardanti i diritti fondamentali» (67).

Per quanto riguarda invece le ordinanze di necessità ed urgenza secondo l'A. «l'estrema libertà che... connota i tempi e le forme di adozione di tali ordinanze è compensata dal rispetto di taluni parametri individuati in sede giudiziaria. Tra essi spiccano quelli di idoneità, necessità e adeguatezza che caratterizzano il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa» (251). Se ci si sofferma sull'elemento dell'idoneità «essa implica la valutazione del rapporto tra il mezzo impiegato e il fine che si intende perseguire. È un elemento volto alla funzionalizzazione dell'attività amministrativa: ciò significa che è la funzione amministrativa, che presiede alla dinamica dell'azione amministrativa, condizionando il corretto svolgimento della stessa ad un vincolo di risultato, che influenza in modo decisivo la soluzione tra le possibili alternative... nel perseguimento di un fine pubblico l'amministra-

tali¹¹⁰ che, come è stato opportunamente osservato, sembrano oscil-

zione è tenuta a considerare se un determinato mezzo sia potenzialmente in grado di perseguire in modo soddisfacente il risultato atteso... lo scopo della valutazione è di stabilire la potenziale capacità dell'atto di perseguire la finalità determinata, prescindendo in questa fase dagli aspetti di tutela e garanzia degli altri interessi, ma tenendo in considerazione gli stessi per i profili che attengono ai possibili effetti derivanti dall'adozione dello strumento prescelto... attraverso il carattere dell'idoneità quindi si esplica una preliminare selezione tra le alternative (di scelta) implicante l'individuazione del fine da raggiungere, il computo dei risultati che ci si aspetta di ottenere dall'azione e, su tali basi, la selezione delle alternative idonee al soddisfacimento delle aspettative di risultato... L'idoneità – implicando la valutazione del rapporto bilaterale tra mezzo impiegato e funzione amministrativa sotto il profilo della coerenza dell'azione al fine del perseguimento del risultato – comporta il necessario complemento di una successiva e più complessa valutazione multilaterale, che coinvolge mezzo impiegato, fine pubblico, altri interessi pubblici e privati, allo scopo di verificare se il perseguimento del risultato comporti pregiudizi sproporzionati nei confronti dei titolari degli interessi contrapposti. Il primo serve a valutare la coerenza dello strumento; i successivi riscontri rappresentano gli elementi per verificare la giusta misura dell'esercizio del potere amministrativo... La necessità comporta... la conformità dell'azione amministrativa alla regola del mezzo più mite e cioè l'obbligo di scelta della soluzione implicante il raggiungimento dell'obiettivo attraverso il minimo sacrificio degli interessi confliggenti. Essa rappresenta un limite qualitativo al potere amministrativo volto a garantire al contempo, attraverso la ricerca di un'adeguata misura nell'esercizio dello stesso, la soddisfazione dell'interesse pubblico con il minor pregiudizio degli altri interessi in conflitto». Il parametro di adeguatezza è collegato a quello di necessità. «L'adeguatezza dell'atto, dall'angolazione del potere amministrativo, si pone come limite quantitativo della scelta e, da quella della dinamica degli interessi, si erge a misuratore del grado di soddisfazione (o di minor compressione) degli interessi meritevoli di tutela e, in particolare, degli interessi «deboli», per quando riguarda l'aspetto del «giusto equilibrio» in sede di bilanciamento... L'adeguatezza consente all'amministrazione di operare una ponderazione discrezionale che conduca ad una decisione che, non provocando agli interessi incisi un sacrificio superiore al minimo necessario, sia non soltanto ragionevolmente bilanciata, ma giunga alla definizione della giusta misura del potere amministrativo. Essa, dunque, è volta alla determinazione della quantità di potere esercitabile nella dinamica degli interessi» (367 ss.).

¹¹⁰ Riguardo ai diritti fondamentali perfetti la Costituzione riconosce in modo esplicito il diritto alla salute. Grazie al contributo quindi delle decisioni della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione è stato ampliato il numero dei diritti qualificati appunto come fondamentali. v. S. SPUNTARELLI, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2009, Giuffrè, che evidenzia che per il giudice costituzionale «i diritti fondamentali sono di natura co-

lare tra due poli¹¹¹, quello della «decisione politica» e quello della garanzia giurisdizionale e dunque tra i sistemi di «*common law*» e «*civil law*», in passato erano considerati monopolio del giudice ordinario, la ragione generalmente la si fa risiedere nel fatto che sono diritti che per natura resistono, ovvero non possono essere compressi

stituzionale ricollegati a singoli diritti e garanzie fondamentali, quantomeno nel senso che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti». Specifico rilievo nell'interpretazione del carattere fondamentale dei diritti ha assunto l'art. 2 Cost. interpretato quale disposizione posta «a presidio dei diritti fondamentali della persona» – Corte cost. 6 luglio 2001 n. 231. Taluni diritti sono qualificati fondamentali perché condizione o fondamento di altre libertà: nel primo senso è considerata la libertà personale, laddove la libertà di manifestare il proprio pensiero, secondo la Cassazione, è diritto fondamentale che include «la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee o critiche su temi di interesse pubblico... altri diritti sono ritenuti fondamentali dalla giurisprudenza sulla base dell'interpretazione delle disposizioni costituzionali: in tal senso i diritti al rispetto e alla libera espressione della personalità, nonché a realizzare lo sviluppo della propria personalità. Costantemente riconosciuti dai giudici in modo esplicito come fondamentali sono i diritti alla tutela giurisdizionale. Analogamente la Corte costituzionale riconosce le attività di culto quali estrinsecazioni del diritto fondamentale inviolabile alla libertà religiosa; enuclea i diritti fondamentali alla libertà di emigrazione e all'abbandono del proprio paese. Più recentemente riconosce quali diritti fondamentali della persona ed interessi fondamentali della collettività il diritto alla salvaguardia dell'ambiente e all'integrità del patrimonio ambientale. Dall'esame della giurisprudenza della Corte costituzionale emerge nel complesso che i giudici tendono ad ampliare progressivamente il riconoscimento del carattere "fondamentale" in relazione ad alcuni "nuovi" diritti e ad enucleare strumenti giuridici che permettano di rispondere al mutare della sensibilità culturale e sociale (745 ss.). I diritti fondamentali sono capaci di ampliare ed estendere la forza e l'ambito di applicazione delle disposizioni e dei principi costituzionali. Ciò accade ad esempio in riferimento al principio di eguaglianza che, laddove riferito ai diritti inviolabili, non tollera discriminazioni tra la posizione del cittadino e quella dello straniero e si traduce in un limite ulteriore alla introduzione di discipline differenziate da parte del legislatore... I diritti fondamentali trovano il proprio fondamento in una nuova concezione del rapporto tra Stato e Società incentrata sul principio personalistico, espressione dei valori dell'invulnerabilità dei diritti, della pari dignità sociale e dell'eguaglianza sostanziale. Inoltre essi rappresentano gli obiettivi primari e la base della legittimità dell'ordinamento» (748-749).

¹¹¹ C. PANZERA, *Il bello dell'essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee a una svolta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Giuffrè, 1/2009, 16 ss.

dal potere pubblicistico: sono diritti insomma il cui nucleo non sembra suscettibile di essere affievolito¹¹².

C'è da dire che proprio tale questione ha influito sul problema attinente al riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice amministrativo e ha quindi riguardato la rispettiva competenza in riferimento a quelle situazioni che erano intese di diritto soggettivo o di interesse legittimo nel momento in cui veniva esercitato il potere amministrativo.

In realtà, la problematica investe inevitabilmente la soluzione del rapporto autorità/libertà che si instaura tra i pubblici poteri e i cittadini a cui è stato attribuito un significato diverso nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Occorre sottolineare che sempre di più il monopolio del giudice ordinario per quanto riguarda i diritti fondamentali è stato via via messo in crisi dal fatto che si è ritenuto che questi non dovessero essere per forza intangibili, assolutamente incompressibili, dal momento che, necessariamente, nelle situazioni sempre più complesse della vita concreta, finivano per misurarsi con altri diritti egualmente fondamentali: ciò comportava una necessaria opera di bilanciamento. In effetti anche i diritti fondamentali possono subire dei limiti¹¹³, la stessa

¹¹² Come da tempo la dottrina ha rilevato, le ragioni di questo orientamento erano fragili perché «la dura realtà ci insegna che ogni singolo convive con gli altri, che i diritti fondamentali dell'individuo trovano un limite con i diritti non meno fondamentali degli altri e nei superiori interessi pubblici e che l'opera di armonizzazione del diritto fondamentale del singolo con le posizioni altrui e con gli interessi pubblici è un'opera che non viene svolta in modo congiunto e definitivo da una legge disperatamente incapace di prevedere in astratto le variabili dei conflitti concreti, ma viene demandata alla p.A. chiamata, con la sua saggezza antica, ad individuare le soluzioni capaci di coniugare, anche limitandoli e anche comprimendoli ed in sostanza conformandoli, i diritti fondamentali dei singoli in relazione alle posizioni antagoniste di pari dignità» (C.E. GALLO, *La convenzione europea per i diritti dell'uomo nella giurisprudenza dei giudici amministrativi italiani*, in *Diritto amministrativo*, 1996, 499 ss.).

¹¹³ La Carta costituzionale articola i diritti fondamentali «in maniera differenziata e anche se la Cassazione e la Corte costituzionale affermano il carattere fondamentale di numerosi diritti tuttavia tale qualificazione non comporta automaticamente e sempre un riconoscimento indiscriminato dell'assolutezza della loro protezione e tutela... Se il riconoscimento costituzionale ne vieta la violazione da parte

intangibilità del diritto alla salute può, in casi eccezionali, non essere tutelata in modo assoluto anche se certamente la loro caratteristica sta proprio in quel necessario nucleo «essenziale», irriducibile, a cui spesso fa riferimento sia la giurisprudenza costituzionale sia quella amministrativa nonostante manchi nella Costituzione un riferimento espresso ad esso. E proprio il contenuto essenziale dei diritti fondamentali rappresenta il limite invalicabile per il legislatore ma anche per l'amministrazione allorché si deve operare il bilanciamento di cui si è detto. Da tale caratteristica non discende tuttavia l'automatico riconoscimento dell'assolutezza della loro protezione e tutela.

Il nucleo di ogni diritto fondamentale è da ravvisarsi nella inviolabilità della dignità umana e nel principio di uguaglianza, di non discriminazione¹¹⁴; al di là di ciò, quindi del suo nucleo incomprimibile, il diritto fondamentale, anche il diritto alla salute, come si è evidenziato, è permeabile; l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si è accentrata su questo aspetto in particolare, infatti si è ritenuto che in relazione alle situazioni soggettive sottese ai diritti fondamentali la cognizione sulle lesioni attinenti al nucleo oppositivo, incomprimibile, doveva essere affidata al giudice ordinario mentre, per quelle attinenti a quella parte di esso che ha un contenuto di natura «pretensiva» – inteso come interesse che spesso per essere tutelato necessita dell'intervento dell'Amministrazione¹¹⁵ – essa doveva essere affidata al giudice amministrativo.

Compressioni ingiustificate dei diritti fondamentali (tra questi il

del legislatore, ciò non significa che il loro esplicarsi non sia condizionato, anzi le clausole generali previste nelle disposizioni costituzionali affidano alla discrezionalità del legislatore il concreto esplicarsi dei diritti fondamentali» (S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, 749, e A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997).

Dunque, dall'esame della giurisprudenza si evince il carattere condizionato dei diritti fondamentali e l'esigenza del bilanciamento che coesiste con il carattere dell'invulnerabilità dei diritti fondamentali è quindi opera del legislatore e dell'interprete che devono orientarsi «verso il riconoscimento del più efficace degli strumenti di tutela a disposizione per prevenire e, se ciò non sia possibile, per fornire ristoro alla lesione di tale diritto inviolabile» (Corte cost., 20 giugno 2008 n. 219).

¹¹⁴ Cass. civ., Sez. lav., 28 maggio 2007 n. 12365.

¹¹⁵ Cfr. sul punto S. SPUNTARELLI, *op. cit.*, 752-753.

diritto alla salute garantito costituzionalmente, art. 32 Cost.) sono spesso dovute all'esercizio del pubblico potere comunque esso si manifesti ed il giudice amministrativo, allorché verificherà la coerenza e logicità delle scelte effettuate e dei comportamenti collegati all'esercizio del potere, potrà trovarsi nelle condizioni in cui dovrà verificare se, nel caso sottoposto al suo esame, è stato effettuato il bilanciamento¹¹⁶ con altri diritti e valori costituzionali.

Dal momento che i diritti fondamentali, pur conservando la loro «intima» inviolabilità, sono comunque permeabili al potere pubblico è proprio attraverso la conoscenza del suo esercizio che posizioni soggettive ad essi sottese possono ricevere tutela.

Certamente non è facile delineare il nucleo essenziale di un diritto fondamentale per la complessità dei fattori che lo contraddistinguono, per la complessità delle vicende e circostanze che ad esso si riferiscono, pertanto il giudice dovrà valutare se, nell'ambito dei diritti fondamentali confliggenti, sono stati lesi gli interessi essenziali della persona o altri beni di primario rilievo costituzionale¹¹⁷, se è presente un conflitto tra libertà individuali e ragioni di interesse generale, verificare se eventuali restrizioni o lesioni ai diritti fondamentali non oltrepassino la soglia oltre la quale è minacciato il loro contenuto es-

¹¹⁶ Per quanto riguarda il necessario bilanciamento dei conflitti nel rapporto tra le libertà individuali e le ragioni di interesse generale bisogna guardare alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e in particolare all'art. 52 – *Portata dei diritti garantiti* – che sembra accogliere la tecnica di bilanciamento degli interessi propria dell'ordinamento tedesco che riconosce legittimi i provvedimenti limitativi della libertà purché rispondenti ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità. Cfr. F. MARTINI, *Poteri e diritti fondamentali nelle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva*, in *Riv. dir. proc.*, n. 2/2009, secondo cui l'art. 52 della Carta dei Diritti fondamentali «esprime l'esigenza di garantire il pieno rispetto del principio di legalità in materia di restrizione dei diritti fondamentali e pone, contestualmente, come limite alle restrizioni dei diritti la salvaguardia del loro contenuto essenziale. In questa prospettiva muove il giudizio di proporzionalità e di necessità delle limitazioni rispetto alle finalità perseguite che devono effettivamente rispondere a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione... i parametri del bilanciamento degli interessi sono tuttavia posti dall'art. 52 della Carta in un'ottica funzionalista posto che tale giudizio è teso a valutare l'effettiva necessità delle limitazioni dei diritti dei singoli rispetto agli interessi generali riconosciuti dall'Unione» (385).

¹¹⁷ C.d.S., Ad. Plen., n. 12 del 22 ottobre 2007, in *Foro amm. C.d.S.*, 2700, 2756.

senziale; soprattutto dovrà verificare se limitazioni ad essi «effettivamente» corrispondono a finalità di interesse generale.

Ed è frequente il ricorso al giudice amministrativo come nel caso di attività autorizzate dalla pubblica Amministrazione quali l'installazione di discariche, le centrali elettriche, gli impianti di telefonia mobile..., che rappresentano il frutto di scelte nella cui comparazione vengono in gioco anche i diritti fondamentali dei singoli che talora sono sacrificati sull'altare di interessi pubblici considerati «superiori»¹¹⁸.

Proprio perché i diritti fondamentali vengono in comparazione con altri diritti fondamentali e proprio per il fatto che possono essere incisi dall'illegittimo esercizio della funzione amministrativa, occorre aver presente la pronuncia della Corte costituzionale (sent. n. 140 del 27 aprile 2007) secondo la quale è conforme al dettato costituzionale la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo anche lì dove si è in presenza di diritti fondamentali¹¹⁹.

In questa linea si inserisce una recente pronuncia della Cassazione in una vicenda in cui i ricorrenti lamentavano la violazione delle di-

¹¹⁸ Sul punto v. V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Giappichelli, 2004.

¹¹⁹ Corte costituzionale n. 140/2007: «anche se nella controversia sono coinvolti diritti soggettivi fondamentali non vi è nessun principio o norma del nostro ordinamento che riserva esclusivamente al giudice ordinario, escludendone il giudice amministrativo, la tutela dei diritti costituzionalmente protetti»; quindi è possibile che il giudice amministrativo, in una materia di giurisdizione esclusiva, conosca della violazione dei diritti fondamentali coinvolti nelle controversie al suo esame in dipendenza dell'illegittimo uso del potere da parte della pubblica amministrazione.

Come leggiamo nella sentenza n. 140/2007, dalle pronunce n. 204/2004 e n. 191/2006 discende che «l'art. 103 Cost., pur non avendo conferito al legislatore ordinario un'assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare particolari materie nelle quali la tutela nei confronti della p.A. investe «anche» diritti soggettivi. Deve trattarsi di materie nelle quali la p.A. agisce nell'esercizio del suo potere. Il giudizio amministrativo assicura la tutela di ogni diritto e ciò non soltanto per effetto dell'esigenza, coerente con i principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 della Costituzione di concentrare davanti a un unico giudice l'intera protezione del cittadino avverso le modalità di esercizio della funzione pubblica, ma anche perché quel giudice è idoneo ad offrire tutela piena ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa».

stanze legali dalle loro abitazioni, con compressione del diritto di proprietà e del diritto alla salute, allorché veniva realizzato un impianto di depurazione e di fognatura per il quale non erano state rispettate le norme tecniche generali volte a regolamentare la sua installazione e il suo esercizio (approvate in data 4 febbraio 1977 dal Ministero dei Lavori Pubblici). Riguardo a ciò la Comunità Montana¹²⁰ aveva proposto un regolamento preventivo di giurisdizione al fine di far dichiarare la giurisdizione del giudice amministrativo essendo il giudizio pendente davanti al giudice ordinario. E la Suprema Corte ribadisce in questa occasione il principio secondo cui anche «in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione tra i quali il diritto alla salute (art. 32) allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della p.A. di cui si denuncia la illegittimità in materia riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo come quella della gestione del territorio, compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie in ordine alla sussistenza in concreto dei diritti vantati al contemperamento o alla limitazione di tali diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre nonché alla emissione dei relativi provvedimenti cautelari che sono necessari per assicurare provvisoriamente

¹²⁰ Cass. SS.UU. 5 marzo 2010 n. 5290; v. anche Cass. SS.UU. 28 dicembre 2007 n. 27187, che afferma la giurisdizione del giudice amministrativo riguardo alla lesione alla salute cagionata dall'installazione di una discarica, dal momento che si riferisce alla materia edilizia che rientra nell'ambito della giurisdizione esclusiva così come previsto dall'art. 34 del d.lgs. 80/98 come modificato (v. ora art. 133 lettera f, C.P.A.); ed anche Cass. SS.UU. 28217/07 secondo cui «nelle materie in cui dispone di giurisdizione esclusiva il G.A. può conoscere anche di domande finalizzate alla tutela di diritti fondamentali, non comprimibili ad interessi legittimi, quando questi si confrontino non con semplici comportamenti materiali della p.A. ma con poteri da essa illegittimamente esercitati, rilevando, a proposito della tutela del diritto alla salute, che la giurisdizione del giudice amministrativo riconosciuta dalla Corte Suprema in un'ipotesi in cui tale diritto è stato azionato in chiave oppositiva avverso atti illegittimi della p.A. tendenti a comprometterne l'integrità (localizzazione di una discarica), deve, a maggior ragione, sussistere nei casi in cui il diritto sia fatto valere in chiave pretensiva allorché il ricorrente prospetti che la sua lesione costituisca l'effetto della mancata attivazione di poteri tecnico-discrezionali spettanti alla p.A.».

gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie ed eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti»¹²¹.

Nella decisione della Suprema Corte qui riportata si evidenzia che non è condivisibile la tesi secondo la quale i diritti fondamentali protetti dalla Costituzione non sono degradabili ad interessi legittimi per il fatto che la p.A. agirebbe in questi casi in carenza assoluta di potere (ponendo in essere comportamenti non fondati sull'esercizio di un potere, quindi attività materiali) e si ritiene che la cognizione delle situazioni nella quali si prospetta la violazione dei diritti fondamentali appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo purché la p.A., attraverso atti e comportamenti, eserciti – pur mediatamente – un pubblico potere.

Come si è già evidenziato anche di recente¹²² è stata posta in di-

¹²¹ Secondo la Suprema Corte (sent. n. 5290 cit.) non può essere condivisa la tesi che si fonda sul presupposto che nei confronti dei diritti fondamentali protetti dalla Costituzione in quanto gli stessi non sono degradabili ad interessi legittimi, la p.A. agirebbe in carenza assoluta di potere; e quindi non è condivisibile la tesi secondo la quale i comportamenti posti in essere dalla stessa dovrebbero sempre essere valutati, perché non fondati sull'esercizio di un potere, come attività materiali o di mero fatto, riservate alla esclusiva competenza del giudice ordinario. Secondo la Corte, infatti, tale tesi «era sostenibile allorché il riparto di giurisdizione si fondava sulla tradizionale ripartizione tra diritti soggettivi e interessi legittimi ma non è più sostenibile dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 80/1998 come modificato dalla legge 205/2000 come emendato con riferimento agli artt. 34 d.lgs. 80/98 e 7, comma 1, lettera b, legge 205/2000 che rilevano nel caso di specie, atteso che la presente controversia rientra nella materia urbanistica... venendo in considerazione che in seguito all'entrata in vigore di detta normativa in materia di giurisdizione esclusiva non rileva più, al fine del riparto della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, anche se vengono in considerazione diritti costituzionalmente protetti e non suscettibili di affievolimento ad interessi legittimi, ma... la distinzione tra comportamenti riconducibili all'esercizio di pubblici poteri e meri comportamenti identificabili in tutte quelle situazioni in cui la pubblica amministrazione non esercita, nemmeno mediatamente cioè avvalendosi delle facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici, alcun pubblico potere».

¹²² Si veda Tribunale di Firenze (II civ., sentenza 23 giugno 2011), adito in via d'urgenza da un cittadino che contestava la legittimità di alcuni provvedimenti con cui il Comune di Firenze ha autorizzato l'uso di un bene pubblico e secondo

scussione la competenza del giudice amministrativo riguardo ai diritti fondamentali specialmente lì dove l'esercizio del potere ne ha

il ricorrente l'illegittimità di tali provvedimenti avrebbe prodotto una lesione ad alcuni diritti fondamentali di cui è titolare. Secondo il giudice sussiste la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria nella materia di tutela dei diritti umani fondamentali che godono della protezione apprestata dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, attesa la loro intangibilità.

Dall'inviolabilità di certi diritti deriva la conseguenza che essi stessi non possono essere compressi nemmeno dalla pubblica amministrazione nel perseguimento di interessi pubblici. In tal modo, deve ritenersi che il baricentro dell'attenzione debba spostarsi dall'attività della pubblica amministrazione alla lesione del diritto in quanto la controversia non ha ad oggetto un provvedimento di concessione di un bene pubblico ma l'asserita lesione di un bene inviolabile che non può essere conformato dal potere pubblico e limitato da provvedimenti amministrativi.

Sulla decisione del Tribunale si veda il commento di G. TULUMELLO, *Tutela dei diritti fondamentali o fondamentalismo nella tutela dei diritti?*, in www.giustamm.it, secondo cui tale impostazione non è condivisibile anche per il percorso metodologico seguito. «La configurazione di diritti tutelabili ad oltranza contro ogni potere dell'amministrazione non convince: opinare nel senso che un diritto rimane diritto anche a fronte di un potere attribuito da una legge significa ritenere che esso sia stato giudicato «vincente» rispetto a qualsiasi altro interesse da una fonte superiore alla legge stessa e, dunque, dalla Costituzione. Seguendo tale ragionamento tuttavia in presenza di un potere conferito dalla legge, il giudice non può accordare la preferenza al diritto condannando l'amministrazione e sostanzialmente disapplicando la legge, ma semmai, ove ritenga che questa abbia attribuito all'amministrazione un potere che non le spettava, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale della legge per contrasto con la disposizione costituzionale che configura come intangibile il diritto. In ogni caso la prospettiva di una costituzione che irrigidisce il sistema prevedendo diritti individuali (soprattutto in materie che interessano la collettività) non degradabili e sottratti ad ogni potere, pare non rispondente alla realtà di diritto positivo, che non vieta il conferimento di poteri pubblici nel settore dell'ambiente e della salute; essa d'altro canto, non consente di offrire una soluzione all'ipotesi – pur di difficile concreta ipotizzabilità – in cui la collisione sia non già tra interesse individuale tutelato ad oltranza e interessi pubblici, bensì tra due interessi individuali della stessa dignità (ad esempio diritto alla salute) e di pari livello costituzionale, allorquando cioè la soddisfazione di uno potrebbe comportare il sacrificio di altri. Inoltre l'A. evidenzia che nel sistema europeo il ruolo dei diritti fondamentali è proprio quello di proteggere le libertà contro tutti gli interventi limitativi non giustificati. Ora se nello schema delle politiche di sicurezza indicate dal Trattato di Lisbona sarà proprio il potere amministrativo a limitare l'esercizio dei diritti fondamentali, come appare giustificabile la sottrazione di quest'area di

leso il nucleo essenziale anche se da tempo la Corte Europea dei diritti dell'uomo attraverso le sue sentenze cerca di assicurare una tutela sostanziale ai diritti fondamentali; ciò è dovuto all'antica idea secondo la quale solo al giudice ordinario spetta accordare piena tutela a questi.

Il legislatore con il d.lgs. 23 maggio 2008 n. 90 convertito con modificazioni dalla legge 14 luglio 2008 n. 123¹²³ (ora lettera p, art. 133

contenzioso, relativa alle ridette limitazioni amministrative, al giudice naturale della funzione?» (2-3).

¹²³ Il legislatore dunque con il d.l. 23 maggio 2008 n. 90 convertito con legge 14 luglio 2008 n. 123 ha operato infatti una concentrazione delle controversie relative alla gestione delle discariche davanti ad un unico giudice, il giudice amministrativo. Cfr. sul punto F. MARTINI, *op. cit.*, 429, la quale evidenzia che tale decreto legge, nato per «arginare l'emergenza rifiuti ha inteso, in primo luogo, non frammentare le competenze giurisdizionali e ha quindi riconosciuto la piena competenza esclusiva del giudice amministrativo sulle controversie comunque attinenti la complessa gestione dei rifiuti, precisando altresì che tale giurisdizione esclusiva riguarda anche la fase cautelare e che il giudice amministrativo ha giurisdizione esclusiva sulle controversie comunque attinenti la gestione dei rifiuti "seppure poste in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati". Il d.l. pare quindi abbandonare la distinzione tra comportamenti espressivi dell'esercizio di un potere e le mere attività materiali per garantire la concentrazione davanti a un unico giudice di tutte le questioni relative alla gestione delle discariche. L'art. 4 del decreto, in particolare, sottolinea che giurisdizione esclusiva si estende anche alle controversie relative ai diritti costituzionalmente tutelati per cui, neanche facendo leva sul presupposto dell'incomprimibilità del diritto alla salute, si potrebbero devolvere controversie in materia di gestione dei rifiuti al G.A....».

Vediamo che è stata dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento all'art. 103, comma 1, Cost. – dell'art. 4 del d.l. 23 maggio 2008 n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito con modificazioni dalla legge 14 luglio 2008 n. 123, nella parte in cui, secondo la prospettazione del remittente, attribuirebbe alla cognizione del giudice amministrativo la totalità delle controversie attinenti all'attività posta in essere nel campo della gestione dei rifiuti, indipendentemente dalla situazione giuridica di volta in volta rilevata. v. anche sentenza Corte cost., 5 febbraio 2010 n. 35 e ordinanza Corte cost. 22 dicembre 2010 n. 371 che scrutinando la stessa norma – dopo aver sottolineato come l'art. 103 della Costituzione imponga che la giurisdizione esclusiva verta su particolari materie in relazione alle quali l'amministrazione pubblica agisce come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi – ha ritenuto che nella norma censurata l'espressione

C.d.P.A.) ha attribuito alla cognizione del giudice amministrativo la competenza esclusiva nelle controversie attinenti all'attività posta in essere nel campo della complessa gestione dei rifiuti.

Pertanto, può ritenersi che, anche in caso di ordinanze contingibili ed urgenti adottate per far fronte a rilevanti e indubbie situazioni di interesse pubblico che richiedono per la loro stessa natura uno strumento tempestivo, ancorché non definitivo per quanto riguarda la loro efficacia, il giudice amministrativo possa conoscere di tutte le questioni attinenti ai diritti fondamentali, anche di tipo risarcitorio, allorché questi siano incisi in modo inequivocabile dal potere della pubblica amministrazione¹²⁴.

Semmai il problema, come è stato opportunamente osservato dalla dottrina, riguarda la necessità che il giudice amministrativo oggi, lì dove si devono tutelare i diritti fondamentali, sia in grado di accordare tecniche di tutela sempre più efficaci che sono a sua disposizione.

5. *Necessità del coordinamento tra istituzioni e forze di polizia nell'ambito del rafforzamento del potere locale in seguito alla riforma del Titolo V*

I provvedimenti in materia di sicurezza urbana e incolumità pubblica inevitabilmente si intrecciano con l'esercizio di funzioni amministrative non solo di carattere statale ma anche regionale e locale¹²⁵.

L'esercizio del potere sindacale va interpretato anche alla luce del-

«comportamenti» deve essere intesa nel senso che «quelli che rivelano ai fini del riparto della giurisdizione, sono soltanto i comportamenti costituenti espressione di un potere amministrativo e non anche quelli meramente materiali posti in essere dall'amministrazione al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa».

¹²⁴ C.E. GALLO, *La convenzione europea...*, cit.

¹²⁵ Questa è l'opinione della dottrina, v. sul punto P. BONETTI, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, in *Le Regioni*, 2/2010, 430, «secondo cui la sicurezza urbana non è una materia e non è soltanto esercizio di funzioni di ordine e sicurezza pubblica o di polizia amministrativa locale ma il risultato dell'esercizio di funzioni tra di loro coordinate, il frutto di un'attività di coordinamento tra funzioni ed enti diversi».

l'art. 118 comma 3 della Costituzione secondo cui la legge statale deve individuare forme di coordinamento tra Stato e Regioni nella materia dell'ordine pubblico, della sicurezza e della polizia locale, oltre che dell'immigrazione, ed in base a quanto previsto nello stesso articolo, al comma 4, che si riferisce al principio di sussidiarietà orizzontale.

Dalla lettura della norma si ricava che la sicurezza implica per forza una serie di azioni incrociate, coerenti, di collaborazione e poste in essere non solo da parte di soggetti pubblici – Regioni, Province, Comuni – ma anche di cittadini singoli o associati, anche perché i provvedimenti sindacali hanno inevitabilmente un oggetto piuttosto ampio attinente ad ambiti e materie (sanità, beni culturali, edilizia, ecc.) che sono a loro volta oggetto di regolamentazione statale e regionale (o solo regionale) e anche locale.

Pertanto è ben possibile che questi finiscano con interferire se non addirittura a sovrapporsi ai regolamenti locali (ad es. igiene, polizia locale)¹²⁶.

Ma è proprio il coordinamento¹²⁷ delle forze di polizia statali e

¹²⁶ Se i poteri del Comune attengono anche alla polizia amministrativa gli interventi attinenti all'ordine e alla sicurezza pubblica riguardano una materia che appartiene al sindaco quale Ufficiale di Governo e sul punto si osserva che anche se i regolamenti consiliari di polizia urbana – fonti di diritto – perseguono finalità diverse da quelle della sicurezza in senso stretto proprio delle ordinanze, è innegabile che gli uni e le altre incidano su materie nella pratica difficilmente distinguibili. «Pertanto non può escludersi l'idoneità del regolamento a intervenire in ambiti nei quali è potenzialmente ammessa anche l'emanazione di ordinanze da parte del sindaco... non può escludersi... che una situazione di pericolo per la sicurezza urbana si sia verificata ripetutamente sul territorio comunale. In queste ipotesi nulla impedisce che a risolvere la situazione di emergenza intervenga appunto, una volta per tutte e in chiave normativa, la fonte regolamentare» (A. SIMONATI, *Sicurezza urbana e ordinanze dei sindaci: quale coordinamento tra sindaco e forze di polizia?*, in *Le Regioni*, 2/2010, 215). E tra le diverse tipologie di accordo va segnalata quella secondo la quale le Prefetture concludono protocolli d'intesa con Province, Comuni ed altri enti locali. «Tali strumenti puntano al coordinamento tra i livelli istituzionali e di regola prevedono l'attuazione e lo sviluppo di progetti comuni a tutto campo sia mediante lo svolgimento di attività di monitoraggio della situazione di sicurezza – reale o percepita – nelle città sia mediante l'instaurazione di prassi collaborative tra le forze di polizia statali e locali per l'efficace controllo del territorio e la riduzione delle fonti di pericolo nelle aree considerate "a rischio"» (A. SIMO-

locali che consente che l'azione del sindaco sia eseguita in modo corretto ed efficace: infatti al comma 2 dell'art. 54 T.U.E.L. è previsto che «il sindaco nell'esercizio delle funzioni di cui al comma 1 concorre ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le forze di polizia statale, nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'Interno – autorità nazionale di pubblica sicurezza»¹²⁸.

Cooperazione e coordinamento sono il necessario corredo di una

NATI, *op. cit.*, 211 ss.). L'A. sottolinea anche la possibilità per le Regioni di stipulare direttamente con il Ministero dell'Interno convenzioni in materia di sicurezza urbana per definire le modalità di collaborazione tra le varie autorità e predisporre un'adeguata programmazione auspicabilmente idonea a determinare l'individuazione di soluzioni concrete e problemi condivisi. Sottolinea inoltre la necessità da più parti auspicata di una riforma in materia di ordine pubblico e sicurezza e funzioni di polizia locale anche perché è stato sottoposto all'esame del Senato il progetto di legge n. 344, XVI Legislatura (in *www.senato.it*) secondo cui «i sindaci, i presidenti delle Province, i presidenti delle Regioni e il Ministro dell'Interno procedano alla stipulazione di accordi per l'individuazione di obiettivi e linee di intervento comuni, sulla base delle esigenze prioritarie emergenti sul territorio, il cui elemento normativo interessante concerne la previsione espressa dell'efficacia vincolante dell'accordo rispetto all'attività dei soggetti sottoscrittori che possono recedere solo motivatamente alla luce di sopravvenute esigenze di pubblico interesse» (214).

¹²⁷ «Le forme di coordinamento tra Stato e Regioni in materia di ordine pubblico e sicurezza devono essere individuate con legge statale» (art. 118 comma 3 Cost.).

¹²⁸ Sul punto v. W. GIULIETTI, *Ampliamento delle funzioni del sindaco in materia di pubblica sicurezza e partecipazione delle Forze Armate al controllo del territorio*, in *Il decreto sicurezza*, a cura di A. Scalfati, Torino 2008, 317 ss.; S. CIMINI, Intervento al convegno su *Interesse pubblico nell'esercizio della funzione di indirizzo politico*, presso l'Università degli Studi di Cassino, 26-27 marzo 2009, secondo cui «al comma 2 l'art. 54 T.U.E.L. prevede un'attività di coordinamento». Infatti il comma 2 «dopo aver previsto che il sindaco «concorre ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le forze di polizia statali» dispone che ciò debba avvenire nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministero dell'Ambiente. Si tratta di una collaborazione che assume carattere collaborativo e non decisionale... le richiamate direttive del Ministro dell'Interno non svolgono una vera e propria funzione di indirizzo politico-amministrativo ma realizzano un mero coordinamento operativo volto a rendere fattibile il maggior coinvolgimento della polizia locale espressamente richiesto dal legislatore. Ugualmente non c'è funzione di indirizzo politico-amministrativo bensì di coordinamento (e soprattutto controllo), nello stretto rapporto che lega i sindaci al Prefetto in questo campo» (10-11), Inol-

funzione svolta dal sindaco sotto un duplice aspetto: come rappresentante della comunità locale capace di comprendere e di interpretare anche se non risolvere definitivamente attraverso di essa le esigenze locali e i problemi attinenti al proprio territorio; come rappresentante (Ufficiale di Governo) dello Stato dal momento che ciò che riguarda la disciplina dell'ordine e della sicurezza pubblica è di competenza esclusiva, spetta cioè allo Stato (art. 117, comma 2, lettera h) e allo Stato spetta anche la disciplina delle funzioni fondamentali degli organi dei comuni (art. 117 comma 2 lettera p); diversamente per quel che riguarda la polizia amministrativa com'è noto, materia di competenza legislativa regionale.

È previsto dunque normativamente un efficiente coordinamento e collaborazione tra enti e soggetti diversi¹²⁹ che operano sul territorio e che interagiscono con il ruolo fondamentale svolto, oltre che dalle forze di polizia dello Stato, anche dalla polizia locale¹³⁰.

Vi sono infatti Regioni che si sono attivate proprio in base alla

tre l'A. evidenza che la funzione di indirizzo politico-amministrativo è prevista nel comma 12 dell'art. 54 ed è una funzione facoltativa che può essere esercitata proprio perché l'attività del sindaco rimane statale anche se le valutazioni concrete dell'autorità sindacale sono prese anche nell'ambito della sua qualità di amministratore locale che deve considerare di volta in volta i rischi e i problemi che si presentano sul proprio territorio e che in effetti spesso riguardano problemi che trascendono interessi strettamente locali. Per quanto riguarda il coordinamento politico-amministrativo (comma 12 art. 54) come viene sottolineato il Ministro non ha fatto uso del potere riconosciuto dalla legge e dunque manca un vero e proprio atto di indirizzo politico-amministrativo nel campo della sicurezza urbana, con esclusione soltanto del d.m. 5 agosto 2008 che pone in essere «una prima delimitazione all'ampio potere discrezionale riconosciuto dal legislatore ai sindaci» (S. CIMINI, *op. cit.*, 317).

¹²⁹ All'art. 3 del Regolamento del Ministero dell'Interno 8 agosto 2009 «Il sindaco che intende avvalersi, ai sensi dell'art. 3 comma 40 della legge 15 luglio 2009 n. 94, della collaborazione di associazioni di cui all'art. 1 emana apposita ordinanza con la quale formalizza la propria volontà di ricorrere alle associazioni di osservatori volontari identificando gli ambiti per i quali intenda utilizzarle».

¹³⁰ Lo strumento operativo del sindaco è la polizia municipale che è soggetta ad una disciplina locale di livello secondario approvata dal Consiglio comunale. La polizia municipale è soggetta inoltre anche ad una disciplina regionale (art. 117 comma 2 lettera h). La collaborazione della polizia locale e provinciale avviene nell'ambito dei piani di controllo del territorio (v. art. 7 l. 125/2008).

competenza *ex art.* 117 comma 2 lettera h, in materia di polizia amministrativa locale e d'altronde la sicurezza urbana è stata spesso oggetto di disciplina regionale attraverso la promozione di un sistema integrato di sicurezza delle città e del territorio regionale poiché garantire la sicurezza non è, come già detto, appannaggio del solo potere sindacale ma richiede il concorso di azioni tra i vari livelli istituzionali; e se i problemi attinenti alla sicurezza possono presentare diversità a seconda dei luoghi, come è stato chiaramente rilevato in dottrina non bisogna dimenticare che la materia della sicurezza ha «attinenza ad esigenze unitarie e come tali insuscettibili di frazionamento e di trattamento differenziato»¹³¹.

¹³¹ Così G. CAIA, «*Incolumità pubblica*» e «*sicurezza urbana*» nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 del T.U.E.L.), Relazione al convegno *Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008 n. 125 e il decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008*, Bologna 25 settembre 2008, organizzato dalla Prefettura di Bologna e dall'Università degli Studi - Scuola della Specializzazione in *Studi sull'amministrazione pubblica*, in www.giustamm.it. Come nota l'A., dal momento che «di fronte alla stabile e indiscutibile competenza esclusiva dello Stato in materia di "ordine pubblico e sicurezza" ed alla competenza legislativa delle Regioni nella distinta materia della "polizia amministrativa locale" la Costituzione ha previsto che, per l'esercizio delle competenze amministrative, nei settori che qui interessano (incolumità pubblica e sicurezza urbana) vi debbano essere forme di coordinamento. Il citato art. 118 comma 3 Cost. si riferisce testualmente allo Stato e alle Regioni; peraltro poiché queste ultime rappresentano nei rispettivi territori il centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali (Corte costituzionale, 1 luglio 1991 n. 343) l'attuazione della regola costituzionale comporta che le forme di coordinamento riguardino e coinvolgano anche gli enti locali, per tutte le questioni che implicino o richiedano una loro presenza nelle azioni per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica». E come ancora evidenzia l'A. «nella sintesi illustrativa che si legge nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto n. 92/2008 c'è la ratio del nuovo art. 54 T.U.E.L.: le nuove norme intendono garantire un potenziamento degli strumenti giuridici a disposizione del sindaco contro i pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana... tale potenziamento è il frutto di un bilanciamento tra le prerogative statali in tema di sicurezza pubblica e l'esigenza di valorizzare, anche in tale ambito materiale, il ruolo degli enti locali... la posizione del sindaco diviene così quella del fulcro di una nuova sinergia tra le istituzioni nella lotta alla criminalità, atteso che la qualità di amministratore locale gli permette di sapere quali problematiche del suo territorio ridondino in rischi per

Le attribuzioni del sindaco nella materia qui considerata sono operative grazie alla polizia municipale che è il loro necessario strumento.

Ma è necessaria a tal fine anche la collaborazione della polizia provinciale nell'ambito dei piani coordinati di controllo che determinano «i rapporti di reciproca collaborazione fra i contingenti di personale

la sicurezza». Ed è utile fermare l'attenzione proprio sul ruolo delle Regioni, ad es. Lazio, Veneto, Lombardia, Marche, Toscana, Emilia-Romagna, e rispettivamente sulla legge del Lazio n. 12/2001, Toscana n. 27/2001, Veneto n. 9/2002, Marche n. 11/2002, Lombardia n. 4/2003, Emilia Romagna, n. 24/2003 (per la disciplina della polizia amministrativa locale e promozione di un sistema integrato e di sicurezza). «La normativa delle singole regioni consente di rendere operante la funzione regionale che consiste nella propulsione e nel coordinamento del sistema delle autonomie locali e dei loro poteri in tema di polizia amministrativa locale, perché prevedono misure per una maggiore efficienza delle polizie locali... inoltre tali leggi hanno anticipato la rappresentazione dell'esigenza della sicurezza urbana, per la quale è – fra l'altro – oggi dettato l'art. 54 T.U.E.L., avendo – per la prima volta – normalizzato tale locuzione (art. 1 comma 1 legge Reg. Emilia Romagna, art. 1 comma 1 legge Reg. Lombardia)... la circostanza e il corretto ruolo delle Regioni sono spiegate nelle due leggi regionali» (Lombardia ed Emilia Romagna) «...esse parlano della promozione di un sistema integrato di sicurezza e del concorso della Regione allo sviluppo di un'ordinata e civile convivenza, alla prevenzione dei fenomeni criminali e delle loro cause» attraverso «gli interventi nei settori della polizia locale, della sicurezza sociale, dell'educazione alla legalità e della riqualificazione urbana» (art. 1 comma 3 legge Reg. Lombardia). E certamente deve rilevarsi che «non si può sottacere che una più marcata enfasi sui poteri locali per la sicurezza urbana ed uno sganciamento di tali poteri dai raccordi organizzativi e procedurali con l'autorità statale della pubblica sicurezza, avrebbero avuto il negativo effetto di riversare improvvisamente sulle autorità delle autonomie ogni responsabilità e disagio derivanti dai problemi di incolumità pubblica e sicurezza urbana... avrebbero avuto la possibile conseguenza di approcci difformi sul territorio nazionale; effetti e conseguenze tutte che avrebbero contrastato con i valori unitari sottesi all'ordine pubblico e sicurezza...». Inoltre «le norme del novellato art. 54 non rappresentano un'innovazione assoluta (perché molte delle previsioni sono riprodotte del precedente testo dell'articolo)», secondo l'A. dunque sono molto importanti le seguenti innovazioni: «il focus che il legislatore ha posto sulla sicurezza urbana (comma 4), la più solida base normativa dei provvedimenti del sindaco che altresì possono essere non solo contingibili e urgenti (comma 4 e 4-bis); la definizione generale delle aree di possibile intervento del sindaco, precisazione che garantisce – riempiendo esattamente i contorni della norma di legge – certezza del diritto e sostegno ai nuovi poteri (d.m. 5 agosto 2008 in attuazione del comma 4-bis)» (G. CAIA, *Incolumità pubblica e sicurezza urbana*, cit.).

della polizia municipale e provinciale e gli organi di polizia dello Stato»¹³².

Ma perché la sicurezza sia garantita sul territorio, la collaborazione tra le forze di polizia deve essere attuata mediante una programmazione degli interventi che devono essere posti in essere: affinché ciò avvenga in modo sinergico sia a livello comunale che intercomunale è necessaria la partecipazione dei sindaci che sono i conoscitori principali delle problematiche legate ai propri territori.

Proprio dalla lettura ordinamentale della disciplina vigente (art. 54 comma 2) si evince chiaramente che il raccordo tra istituzioni statali e locali è necessario ed è un momento imprescindibile poiché l'attività sindacale è una funzione che richiede il supporto di operazioni che istituzionalmente appartengono alle forze di polizia (attività di indagine, sopralluoghi, accertamenti tecnici...).

Il necessario coordinamento per poter attuare la finalità di cui si tratta si rinviene nelle varie tipologie di accordi stipulati tra i soggetti istituzionali le cui interrelazioni consentono in modo concreto e col-

¹³² I piani coordinati di controllo del territorio sono disciplinati dall'art. 17, comma 1, della legge 26 marzo 2001 n. 128. La loro previsione riguarda sia il livello provinciale che i maggiori centri urbani ed è regolata in base alle direttive emanate – aggiornate con scadenza annuale – dal Ministero dell'Interno. L'attuazione è affidata alle forze di polizia statali, previa richiesta del sindaco di riferimento tuttavia è prevista anche la collaborazione dei corpi di polizia municipale. Il loro intervento dipende dalla stipulazione di intese specifiche sia mediante il potenziamento dei servizi svolti a tutela della sicurezza pubblica, sia tramite la predisposizione di presidi mobili di quartiere nei principali centri urbani. Attraverso questi piani è possibile che ci sia tra le forze di polizia una collaborazione e la programmazione congiunta di interventi di comune interesse e competenze in materia di tutela della sicurezza. La partecipazione dei sindaci rappresenta l'esigenza di coordinamento delle attività tese a coordinare il livello comunale e quello intercomunale. Tra gli strumenti di coordinamento va annoverato il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica previsto dall'art. 20 legge n. 121/1981 e successivamente modificato nel tempo (d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112, d.lgs. 27 luglio 1999 n. 279, legge 26 marzo 2001 n. 128, d.lgs. 28 dicembre 2001 n. 472). Esso è un organismo presieduto dal Prefetto ed è composto dal Questore, dai comandanti provinciali dell'Arma dei carabinieri, del corpo della Guardia di finanza ma anche dal sindaco del comune capoluogo e dal presidente della provincia ma in relazione alle situazioni di cui si tratta anche dai sindaci degli altri comuni interessati, proprio perché questi sono i principali conoscitori delle problematiche legate al territorio.

laborativo di porre mano a una serie di interventi a tutela della sicurezza urbana¹³³ quindi anche con la costituzione di sistemi informativi integrati¹³⁴ sui problemi della criminalità.

La funzione del sindaco si pone dunque in uno scenario vasto di interventi e di iniziative che possono essere svolti in forma associativa tra più comuni e che le regioni possono promuovere convocando una conferenza dei sindaci dei comuni capoluogo per promuovere intese volte a stipulare accordi con lo Stato, le autorità territoriali di pubblica sicurezza e con i comuni, favorendo la partecipazione tra gli altri di soggetti rappresentativi di interessi collettivi.

Anche se la complessità dei problemi che insistono sul territorio richiedono soluzioni ed azioni che rientrano nelle attribuzioni e nei poteri (discrezionali) dei soggetti posti su diversi livelli, sicuramente permane una organizzazione gerarchica nell'ambito del potere di ordinanza *ex art. 54 T.U.E.L.*

Il sindaco, a cui è affidata questa delicata funzione, non è un *prae-*

¹³³ Deve ritenersi che la materia della sicurezza urbana anche se presenta una novità non va considerata una materia a sé poiché può essere compresa nella potestà esclusiva statale dell'ordine e sicurezza pubblica. Tuttavia proprio perché gli atti relativi promanano da un'autorità statale ma intervengono su fenomeni che sono anche oggetto delle varie politiche regionali, ciò ha fatto pensare ad una materia che dovrebbe essere ricompresa nella competenza residuale delle Regioni.

È stata infatti spesso sostenuta l'autonomia e la novità della sicurezza urbana, quale materia a sé stante, quindi ricompresa nella competenza residuale regionale dal momento che «l'eterogeneità dei singoli interventi messi in atto dai sindaci e l'ampiezza delle definizioni delle politiche appositamente coniate dalle Regioni sembrerebbero confermare, anche di fatto, simile opzione non si può trascurare l'ormai consolidato approccio della Corte costituzionale circa l'impossibilità di moltiplicare (mediante il richiamo dell'art. 117 comma 4 Costituzione) i settori disciplinari di pertinenza soltanto regionale e la necessità (viceversa) di ricondurre gli oggetti dell'intervento normativo a competenze, statali o regionali, di volta in volta definibili come prevalenti». (F. CORTESE, *op. cit.*, 131).

C'è da considerare che anche se le Regioni non hanno «specifici poteri di gestione dell'ordine e della sicurezza pubblica e l'attribuzione di tali poteri spetta al Ministro dell'Interno, al Prefetto, al Questore, al Sindaco, alle forze di polizia statali (con le quali collaborano nell'ambito delle proprie attribuzioni gli addetti delle polizie locali), le Regioni non sono estranee alla realizzazione delle misure degli obiettivi considerati» (G. CAIA, *op. cit.*, 4).

¹³⁴ Ad es. v legge Reg. Emilia Romagna n. 117/2003.

tor urbanus.¹³⁵ Non è compito del sindaco creare norme né tantomeno una disciplina, un assetto stabile di una determinata situazione, vediamo infatti che il più delle volte scopo della sua azione è assicurare, attraverso le ordinanze, il rispetto delle norme (legislative, regolamentari) a tutela della vita associata.

Tale funzione è limitata dal ruolo della Regione a cui spetta la disciplina della polizia amministrativa locale e da quello, importante, delle Province e degli stessi Comuni attraverso i regolamenti locali (di igiene, polizia, edilizia...).

Sulla vicenda della sicurezza urbana influirà di certo l'esercizio delle funzioni fondamentali¹³⁶, proprie, riconosciute ai comuni, che devono essere individuate con legge statale¹³⁷.

Ci sembra pertanto condivisibile l'opinione secondo cui il sindaco, pur nell'esercizio di funzioni affidategli normativamente, in una materia che è comunque attratta nell'ambito dell'orbita statale (ordine pubblico – sicurezza), non possa essere caricato di responsabilità e della risoluzione di problemi che possono essere risolti attraverso l'esercizio di competenze regionali in materie che riguardano la tutela della salute, il governo del territorio, l'urbanistica, e di competenze

¹³⁵ Molto si è discusso infatti sulla valenza creativa delle ordinanze sindacali.

¹³⁶ In realtà da tempo si è sentita la necessità di una rapida individuazione da un lato delle funzioni fondamentali degli enti locali e dall'altro delle forme di coordinamento tra Stato e Regioni in materia di ordine pubblico e sicurezza. «Con tali provvedimenti si potrà trovare il giusto equilibrio tra esigenze di prevenzione e repressione criminale in cui un ruolo centrale da parte dell'amministrazione statale è innegabile e anzi necessaria e dovuta alla luce del dettato costituzionale (pur nelle indispensabili forme di coordinamento operativo a livello locale), e gestione delle politiche di inclusione e coesione sociale, in cui un ruolo centrale è invece rivestito dai livelli di governo regionali e locali, pur nell'ambito di una tutela dei livelli essenziali delle prestazioni che deve essere garantita in modo uniforme su tutto il territorio nazionale (art. 117 comma 2 lettera m Costituzione)» (T.F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2/2010; v. anche ID., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna 2008).

¹³⁷ Sembra che in effetti la risoluzione del problema è affidata non soltanto alla collaborazione tra le forze di polizia ma anche all'azione coordinata dei vari livelli istituzionali tesa al miglioramento (come d'altra parte è stato evidenziato dal d.m. 5 agosto 2008) delle condizioni di vivibilità dei centri urbani, della convivenza civile e della coesione sociale.

comunali in materie quali il settore sociale, l'ambiente, la polizia locale...

Bisogna considerare che la riforma del Titolo V ha confermato l'attribuzione a livello regionale della polizia (amministrativa) locale (art. 117 comma 2 lettera h), anche se per completare il decentramento e per una maggiore efficiente organizzazione locale dei settori di competenza comunale si avverte con sempre maggiore urgenza la necessità che si proceda da parte dello Stato all'individuazione delle funzioni fondamentali degli enti locali (art. 117, comma 2, lettera p).

Se si procederà in tal senso ciò influirà probabilmente sulla complessità dei problemi che sono presenti sul territorio e che comunque vanno affrontati (in particolare quello riguardante la sicurezza) in modo cooperativo e sinergico¹³⁸, come d'altra parte è stato messo in luce già dal nuovo art. 54 T.U.E.L.¹³⁹ che chiaramente si riferisce

¹³⁸ Cfr. A. SIMONATI, *op. cit.*, secondo cui il d.d.l. 344 del Senato - Disposizioni per l'attuazione dell'art. 118, comma 3 della Costituzione, in materia di ordine pubblico, sicurezza e funzioni di polizia locale, all'art. 13 «ricomprende tra l'altro, nell'ambito delle funzioni ascrivibili alla polizia locale, il compito di prevenire e contrastare le situazioni e i comportamenti incompatibili con le leggi statali e regionali ovvero con il regolamenti locali ove competenti. Non v'è alcun riferimento alla necessità di assicurare il rispetto delle ordinanze, anche se sono espressamente fatte salve le disposizioni attributive di specifiche funzioni alla polizia amministrativa locale» (214). L'A. evidenzia che, «nell'ambito degli strumenti di coordinamento tra i compiti del sindaco e quelli delle forze di polizia rintracciabili nella normativa vigente ci sono i regolamenti consiliari di polizia urbana, fonti di diritto, che perseguono finalità concettualmente diverse da quelle di sicurezza in senso stretto, proprie delle ordinanze... gli uni e gli altri incidono su materie, nella pratica difficilmente distinguibili. Pertanto, non può escludersi l'idoneità del regolamento a intervenire in ambiti nei quali è potenzialmente ammessa anche l'emanazione di ordinanze da parte del sindaco... nulla impedisce che a risolvere la situazione di emergenza intervenga in chiave normativa la forma regolamentare. Anzi, proprio questa eventualità appare auspicabile per la generalità della sua portata e per la sua conseguente idoneità a far fronte in modo omogeneo, anche in un'ottica preventiva, all'esigenza riscontrata con continuità. In questo senso sembrerebbero deporre alcuni recentissimi contributi giurisprudenziali nei quali, in vista della valutazione della legittimità dell'ordinanza emessa, il giudice verifica se, per fronteggiare la situazione prospettata fosse sufficiente l'esercizio degli ordinari poteri di prevenzione e controllo di cui dispone l'amministrazione, fra i quali rientra quello di dare puntuale esecuzione alle disposizioni contenute nel regolamento di polizia urbana» (215).

¹³⁹ Relativamente ai dubbi di costituzionalità rilevabili nel comma 4-bis art. 54

a interventi correlati che saldano ordine e sicurezza pubblica¹⁴⁰ e po-

v. A. PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, in *www.astridonline.it*, 2009, 1 ss.

¹⁴⁰ La dottrina (G. Caia, V. Italia) e la giurisprudenza costituzionale tendono a considerare ordine pubblico e sicurezza un'endiadi che sta ad indicare la prevenzione e repressione dei reati e la tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale (Corte cost. n. 407/2002, n. 6/2004, n. 95/2005, n. 22/2006, n. 196/2009). v. T.F. GIUPPONI, *op. cit.*, 71, secondo cui in ogni caso «sembra affermarsi la tendenza ad una valorizzazione di tale nozione nell'ambito di settori incisi da diverse competenze legislative, statali e regionali sulla base di un giudizio di prevalenza». V. ITALIA, *op. cit.*, 4 ss.: «Il concetto di ordine pubblico è un concetto ampio che ricomprende la sicurezza pubblica. Esso esprime la necessità di un ordine costituzionale amministrativo e sociale, in tutti gli aspetti in cui si manifesta la vita della collettività... È un concetto che fa parte della sicurezza pubblica che a sua volta fa parte dell'ordine pubblico». Ma, come evidenzia l'A., «è anche un bene pubblico tutelato attraverso le attività (e quindi tutte le attività) che sono poste a difesa del rispetto delle norme che regolano la vita civile. Questa parte della definizione allarga i confini della definizione stessa e conferma i dubbi sulla competenza del Ministro perché la tutela del bene pubblico della sicurezza urbana è attuata da tutte le attività che difendono il rispetto delle norme (e quindi di tutte le norme) che regolano la vita civile nell'ambito della comunità locale. Ma in tal modo la definizione è elastica e omnicomprensiva, mentre essa avrebbe dovuto stabilire i "confini" concettuali, e non essere ampliata sino a ricomprendere l'intera legislazione che regola la vita civile».

V. G. CAIA, *op. cit.*, che sottolinea che ai sensi dell'art. 159 comma 2 d.lgs. 112/1998 «le funzioni e i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica... concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico inteso come il complesso di beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale nonché alla sicurezza delle istituzioni dei cittadini e dei loro beni...». Ed inoltre rileva che «l'art. 159 comma 2 del d.lgs. 112 considera congiuntamente l'ordine pubblico e la sicurezza e ne illustra il significato unitario. Ciò induce a ritenere che non ci si trova di fronte ad una dicotomia bensì ad un'endiadi. In altre parole, ordine pubblico e sicurezza pubblica non sono due concetti distinti anche se correlati, i quali esprimono differenti aspetti o valori da tutelare. Infatti... la legislazione amministrativa più recente richiama ripetutamente le due locuzioni in maniera congiunta o comunque riassuntiva... e mostra di voler esprimere un unico concetto per mezzo di due termini coordinati i quali costituiscono dunque un'endiadi».

V. anche C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza pubblica*, in *Gior. dir. amm.*, n. 6/2009, 682 ss., che aderisce all'idea secondo cui ordine pubblico e sicurezza sono considerati congiuntamente,

lizia amministrativa¹⁴¹. In considerazione dell'importanza dei compiti affidati ai Comuni nei vari settori e materie di recente è stato emanato il d.lgs. 26 novembre 2010 n. 216¹⁴² con il quale sono attribuite

in modo unitario, non in forma dicotomica ma in una sorta di endiadi che esprima «compiutamente il contenuto ampio della funzione... ordine pubblico è un concetto ampio che include non soltanto funzioni di tutela e conservazione dell'ordine giuridico ma anche e soprattutto funzioni tendenti a contribuire al benessere, al progresso e allo sviluppo della comunità». E dalla definizione dell'art. 159 conforme alla nozione tradizionale recepita dalla Corte costituzionale in riferimento alla locuzione in essa contenuta degli interessi pubblici primari deve essere interpretata nel senso di considerare «non qualsiasi interesse pubblico, alla cui cura siano preposte le pubbliche amministrazioni, ma soltanto quegli interessi essenziali al mantenimento di un'ordinata convivenza civile (Corte cost. 25 luglio 2001 n. 290 in *Giur. cost.*, 2001). Questa precisazione è necessaria per impedire che un allargamento dell'ambito di riferimento della nozione di ordine e sicurezza pubblica possa creare i presupposti per legittimare un ampliamento delle competenze delle autorità statali in materia di polizia rispetto a quelle amministrative degli enti locali» (683). E ancora l'A. sottolinea che «il carattere eminentemente plurale della sicurezza risulta palese anche con riferimento alle diversità e varietà dei soggetti istituzionali (Stato, Regioni, Province, Comuni, enti pubblici, associazioni...) che sono chiamati ad assicurarla e alle diverse forme e modalità previste dalla disposizioni in vigore per la sua tutela» (683).

¹⁴¹ Così G. CAIA, *op. cit.*, secondo cui «la saldatura e il raccordo tra interventi di pubblica sicurezza e interventi di polizia amministrativa emerge molto nettamente anche nella norma sulla collaborazione della polizia municipale e provinciale nell'ambito dei piani coordinati di controllo del territorio: l'art. 7 del d.l. 92 convertito in legge 125/2008. Pertanto anche le polizie locali normalmente preposte alla polizia amministrativa concorrono all'ordine e sicurezza pubblica cooperando e collaborando con le forze di polizia statali». E sull'argomento v. anche G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, 281 ss.; ID., *L'amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l'assetto delle competenze e il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, in AA.Vv., *Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24.7.2008 n. 125 e il decreto del Ministro dell'Interno*, Bologna, 2009.

¹⁴² D.lgs. 26 novembre 2010 n. 216 – *Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di comuni, città metropolitane e province*, che all'art. 3 – *Funzioni fondamentali e classificazione delle relative spese*, prevede che «fino all'entrata in vigore della legge statale di individuazione delle funzioni fondamentali di comuni, città metropolitane e province, le funzioni fondamentali e i relativi servizi presi in considerazione in via provvisoria ai sensi dell'art. 21 della legge 5 maggio 2009 n. 42 sono: A) per i comuni: 1) le funzioni generali di amministra-

ai comuni e alle province importanti funzioni, anche se in via provvisoria, in attesa dell'emanazione della legge statale, la cui titolarità qualifica gli enti locali non solo più erogatori di servizi ma centri decisionali le cui scelte non possono non avere ricadute importanti sull'intero territorio regionale. Tra queste ci sono le funzioni di polizia locale.

L'attribuzione ai Comuni di funzioni fondamentali non potrà non riflettersi sul potere sindacale di cui al novellato art. 54 T.U.E.L. considerando che tra l'altro si vorrebbe inserire tra le funzioni fondamentali del Comune¹⁴³ l'attuazione delle misure relative alla sicurezza urbana.

zione, di gestione di controllo, nella misura complessiva del 70% delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della legge 5 maggio 2009 n. 42; 2) le funzioni di polizia locale; 3) le funzioni di istruzione pubblica ivi compresi i servizi per gli asili nido e quelli di assistenza scolastica e refezione, nonché l'edilizia scolastica; 4) le funzioni nel campo della viabilità e dei trasporti; 5) le funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente, fatta eccezione per il servizio di edilizia residenziale pubblica e locale e piani di edilizia nonché per il servizio idrico integrato; 6) le funzioni del settore sociale; B) per le province: 1) le funzioni generali di amministrazione, di gestione di controllo, nella misura complessiva del 70% delle spese come certificate dall'ultimo conto del bilancio disponibile alla data di entrata in vigore della legge 5 maggio 2009 n. 42; 2) le funzioni di istruzione pubblica ivi compresa l'edilizia scolastica; 3) le funzioni nel campo dei trasporti; 5) le funzioni riguardanti la gestione del territorio: 5) le funzioni nel campo della tutela ambientale; 6) le funzioni nel campo dello sviluppo economico relative ai servizi del mercato del lavoro».

¹⁴³ V. P. Bonetti, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, in *Le Regioni*, n. 1-2/2010, 429 ss., secondo cui l'art. 2 comma 1 (individuazione delle funzioni fondamentali di province e comuni, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, carta delle autonomie locali, razionalizzazione delle province e degli uffici territoriali del governo, riordino di enti ed organismi decentrati) già approvato dal Senato il 30 giugno 2010 alle lettere u)-v)-z)-aa) sembra definitivamente far tramontare la figura del sindaco quale Ufficiale di Governo poiché include tra le funzioni fondamentali di ogni comune proprio quelle funzioni che oggi sono previste nell'art. 54 T.U.E.L. cioè «l'attuazione delle misure relative alla sicurezza urbana e delle misure disposte dall'autorità sanitaria locale», «l'accertamento, per quanto di competenza, degli illeciti amministrativi e l'irrogazione delle relative sanzioni» «l'organizzazione delle strutture dei servizi di polizia municipale e l'espleta-

Se c'è concordia nel ritenere che l'azione del sindaco certamente non può consistere in una regolazione di fenomeni che, per la loro risoluzione, necessitano di azioni complesse svolte in modo sinergico, coerente e coordinato – sistema a rete – dai vari livelli di governo e di interventi ed iniziative sociali rientranti nell'ambito delle funzioni attribuite al Comune, c'è una certa condivisione sul fatto che si potrebbe far fronte, attraverso prescrizioni adottate nell'esercizio dei poteri di polizia urbana e di uso del territorio proprio degli organi del Comune¹⁴⁴, a molte situazioni oggetto di ordinanze sindacali.

mento dei relativi compiti di polizia amministrativa e stradale inerenti i settori di competenza comunale nonché di quelli relativi ai tributi di competenza comunale», «la tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e i compiti in materia di servizi anagrafici nell'esercizio di funzioni di competenza statale». Anche alla luce di ciò, secondo l'A. dopo l'emanazione della sentenza n. 169/2009 la Corte costituzionale «prenda atto di un "diritto vivente" che nella prassi amministrativa comunale più diffusa continua a ritenere che il provvedimento previsto dall'art. 54 T.U.E.L. in materia di sicurezza urbana consenta di introdurre misure sostanzialmente normative» (446). E in seguito a ciò la Corte possa pronunciarsi con uno di questi tipi di sentenze: «a) una sentenza interpretativa di accoglimento che favorisca l'interpretazione conforme e che inibisca una applicazione sostanzialmente normativa del provvedimento sindacale; b) una dichiarazione di illegittimità costituzionale nella parte in cui prevede che il sindaco agisca quale Ufficiale di Governo, salvo che si giunga nel frattempo all'approvazione del disegno di legge governativo di riforma del T.U.E.L. che trasferisce le funzioni del vigente art. 54 T.U.E.L. tra le funzioni fondamentali proprie di ogni Comune». Inoltre è ipotizzabile che «i giudici amministrativi o i giudici ordinari dispongano rispettivamente l'annullamento o la disapplicazione parziale per illegittimità del d.m. 5 agosto 2008».

¹⁴⁴ Cfr. sul punto P. BONETTI, *op. cit.*, secondo cui il riferimento alla misura attuale racchiusa nel nuovo testo dell'art. 54 T.U.E.L. «qualora diventi non più riproponibile lo strumento come contenente misure di carattere sostanzialmente normativo sarà chiaro che si è trattato di una sperimentazione in vista di nuove soluzioni normative che potranno essere adottate dal legislatore statale e/o da un nuovo testo dell'art. 54 T.U.E.L. anche nell'ambito della legge sulle funzioni fondamentali dei Comuni ai sensi dell'art. 117 comma 2 lettera p». L'A. appunto evidenzia a tal fine il recente disegno di legge per la riforma del T.U.E.L. e l'adozione di un «codice delle autonomie che trasforma in funzioni comunali quelle in materia di sicurezza urbana così ponendo fine all'istituto ambiguo del sindaco-ufficiale di Governo». Ci si riferisce in particolare all'art. 2 comma 1 del DdL AS 2259. L'A. auspica anche l'emanazione di una «legge statale che preveda le diverse forme di coordinamento tra Stato e Regioni in materia di ordine pubblico e sicurezza ai sensi dell'art. 118 comma 3 Cost. e che dovrà regolare anche la polizia locale quale fun-

Al di là di ciò questa funzione *extra ordinem* che non può invadere altre funzioni amministrative regolate dalla legge e che non può essere intesa come comunale, perché in caso contrario le ordinanze andrebbero adottate nell'ambito dei regolamenti normali di polizia urbana e locale, e che quindi resta statale, contenente precetti di divieti e di ordini di varia natura, chiaramente non può porsi come regolamentazione di situazioni ordinarie, come d'altra parte è stato chiaramente detto dalla Corte costituzionale, ma può intervenire solo in situazioni di pericolo ma contingibili e urgenti, pur nell'ambito delineato dal decreto del Ministro dell'Interno 5 agosto 2008; e sul punto restano da segnalare, come già si è evidenziato, le opinioni della dottrina e della giurisprudenza secondo le quali non va necessariamente collegata la contingibilità alla prevedibilità.

L'attività statale del sindaco sembra confermata dai rapporti funzionali che legano quest'ultimo al Prefetto¹⁴⁵ oltre che al Ministro che

zione fondamentale del Comune ai sensi dell'art. 117 comma 2 lettera p Cost. (così come prevede la legge delega sul federalismo fiscale)».

Deve ritenersi che la sicurezza urbana proprio perché la si fa rientrare nella sicurezza pubblica intesa come funzione di polizia che quindi si intreccia inevitabilmente con il principio di sussidiarietà e di adeguatezza di cui all'art. 118 «è un fenomeno governabile quanto al provvedere attraverso misure realisticamente meno impegnative di quelle che competono, per problemi più rilevanti, all'autorità provinciale o all'autorità nazionale di pubblica sicurezza» – C. MEOLI, *op. cit.*, 685. Secondo l'A. «il concetto di sicurezza urbana impone l'esigenza di collaborazione tra le istituzioni statali e locali e le rispettive politiche nel settore non essendo una nuova materia ma un punto di intersezione tra materie e competenze diverse. Pertanto, per raggiungere l'obiettivo di una sicurezza vicina ai bisogni reali dei cittadini (c'è bisogno) dell'adozione di modelli operativi ispirati al principio della collaborazione e del coordinamento istituzionale in grado di far convergere in una logica di partnership, le funzioni dello Stato e dell'autonomia locale e i contributi della società civile» (685).

¹⁴⁵ Per quanto riguarda il rapporto gerarchico che lega tra di loro i sindaci, i prefetti e il Ministro, è stato osservato che «della legittimazione democratica il nuovo art. 54 e il relativo decreto ministeriale hanno abilmente sfruttato la portata simbolica (il sindaco, quale rappresentante della collettività locale), per costruire un paradossale sistema che, anziché informarsi alla tanto declamata sussidiarietà (art. 118 Cost., è imperniato sulla vecchia logica gerarchica della catena di comando Ministro-prefetti-sindaci. Il potere di ordinanza infatti non viene esercitato dal sindaco in quanto democratico rappresentante della comunità di apparte-

può adottare atti di indirizzo ai quali deve attenersi considerando la delicatezza della materia nella quale, come già evidenziato, finiscono per confluire diverse funzioni pubbliche non solo statali ma anche di competenza delle autonomie territoriali.

I provvedimenti contingibili e urgenti in ogni caso sono sottoposti al controllo del Prefetto. Si è molto dibattuto se questo dovesse essere preventivo o successivo infatti talora si è ritenuto che la comunicazione del sindaco al Prefetto sia una condizione diretta a con-

nenza bensì quale ufficiale del Governo (secondo il vecchio e il nuovo art. 54 T.U.E.L.) ossia come terminale del Ministro dell'Interno, tanto che la novella legislativa conferma il previgente potere sostitutivo del prefetto in caso di inerzia del sindaco» (A. GUAZZAROTTI, *Le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana...*, cit., 90). L'A. evidenzia l'ambiguità della nuova formula sicurezza urbana che il d.m. del Ministero dell'Interno 5 agosto 2008 non contribuisce certo a delimitare. In effetti un potere forte viene affidato per motivi di sicurezza ad autorità statale decentrata come il Prefetto. Infatti, come evidenzia l'A., la Direttiva del 26 gennaio 2009 pubblicata sul sito del Ministero *www.interno.it*, impartita dal Ministero dell'Interno ai prefetti «per le manifestazioni nei centri urbani e nelle aree sensibili», dimostra il conferimento di un esercizio del potere «diffuso e generalizzato prefettizio di ordinanza volto a individuare, secondo categorie predeterminate, e dunque, in termini generali e astratti, una serie di luoghi "sensibili" dai quali bandire il diritto costituzionale di riunirsi e manifestare. Questa seconda iniziativa ministeriale ha in comune con quella sulle ordinanze sindacali il fatto di ribaltare la logica dei poteri di vigilanza sugli spazi pubblici per scopi di sicurezza: non più un onere in capo alle pubbliche autorità di dimostrare, in modo contestualizzato, la necessità del loro intervento proibitivo... bensì l'onere contrario, in capo agli individui, di dimostrare la liceità e/o non pericolosità dell'esercizio delle proprie libertà...». In effetti c'è l'uso «ordinario di uno strumento straordinario... vi è una valutazione generalizzata e a priori di una serie di potenziali rischi alla sicurezza (intesa in senso amplissimo) che sollevano le autorità locali o periferiche dal valutare caso per caso le circostanze eccezionali che giustificano il ricorso allo strumento straordinario...» (84-85).

Certamente un ruolo di primo piano va riconosciuto al Prefetto «tanto nella fase preventiva ovvero precedentemente all'approvazione dell'ordinanza, quanto successiva in caso di approvazione di un atto in violazione del principio di uguaglianza che egli ha il potere-dovere di annullare» (A. LORENZETTI, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, 93-112, secondo cui «le ordinanze sindacali hanno evidenziato la rischiosa attitudine ad incidere l'uguaglianza, rendendo incerti e mobili i confini della discrezionalità che viene ad essere riconosciuta come propria della sfera decisionale dell'autorità, oltretutto di livello municipale».

sentire un controllo successivo e non preventivo in funzione dell'integrazione dell'efficacia¹⁴⁶.

Come la dottrina ha opportunamente sostenuto rispetto alle attribuzioni amministrative nella materia dell'ordine e della sicurezza pubblica è forte l'esigenza di centralità in quanto esse sono espressione delle esigenze unitarie sottese alla realizzazione di tali obiettivi¹⁴⁷.

Il rapporto stretto che intercorre tra il sindaco e il prefetto è evidente lì dove quest'ultimo non ha solo la veste di controllore del provvedimento emanato dal primo ma assicura gli strumenti per la sua attuazione ed è segno della centralità dell'istituto che viene in evidenza maggiormente in seguito all'emanazione della legge 17 dicembre 2010 n. 217 – conversione in legge con modificazioni del d.l. 12

¹⁴⁶ Sul punto cfr. S. CIMINI, *op. cit.*, 10. Secondo l'A. essa permette al Prefetto «di aprire un momento di interlocuzione con l'organo comunale, formulando osservazioni e proposte sui provvedimenti sindacali, evitando così che gli stessi emergano in sede di gravame... il dialogo tra i due soggetti istituzionali è particolarmente fruttuoso se rivolto nei confronti di progetti di provvedimenti piuttosto che verso provvedimenti definitivi». Della stessa opinione L. VANDELLI, *I poteri del sindaco...*, cit., par. 8. Cfr. anche P. BONETTI, *op. cit.*, 442, secondo cui «non è chiaro se la preventiva verifica da parte del prefetto sia funzionale soltanto al controllo preventivo o anche a dare effettiva esecuzione del provvedimento sindacale, nel qual caso non si capisce perché in base all'art. 118 Cost. si debba imputare ad un organo comunale e non direttamente allo stesso organo statale decentrato una funzione amministrativa per la quale sussistono evidenti esigenze unitarie; in ogni caso l'intervento prefettizio finalizzato all'esecuzione del provvedimento non può certo considerarsi esaustivo». Inoltre, secondo l'A. «se la funzione è comunale deve essere gestita secondo l'ordinamento ordinario del comune definito dalla legge statale o regionale e dal suo statuto sicché nei casi in cui si tratti di provvedimento generale di natura normativa ad efficacia durevole nel tempo riguardante una parte notevole della popolazione, la misura dovrebbe configurarsi quale regolamento comunale da emanarsi dal consiglio comunale o al più dalla giunta comunale... allorché sia necessario adottare misure sostanzialmente generali ed astratte e di durata permanente è il regolamento comunale di polizia urbana o locale la fonte più adatta per prevederle poiché esse contengono di solito le norme che riguardano tutti i cittadini, la convivenza civile, l'uso degli spazi pubblici e privati, la gestione del territorio comunale, l'uso delle forze di polizia locale, la prevenzione e repressione di fenomeni illeciti».

¹⁴⁷ Cfr. G. CAIA, *Incolumità pubblica e sicurezza urbana*, cit. Così come ha precisato la Corte costituzionale: 13.3.2001 n. 55, 4 aprile 2001 n. 97.

novembre 2010 n. 187 recante misure urgenti in materia di sicurezza¹⁴⁸.

In seguito all'emanazione della legge 17 dicembre 2010 n. 217, Capo IV, art. 8, il comma 9 dell'art. 54 del T.U. 267/2000 è sostituito dal seguente: «al fine di assicurare l'attuazione dei provvedimenti adottati dai sindaci ai sensi del presente articolo, il prefetto, ove le ritenga necessarie, dispone, fermo restando quanto previsto dal 2° periodo del comma 4, le misure adeguate per assicurare il concorso delle Forze di polizia. Nell'ambito delle funzioni di cui al presente articolo, il prefetto può altresì disporre ispezioni per accertare il regolare svolgimento dei compiti affidati, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale».

Dalla lettura della norma risulta chiaro non solo lo stretto legame tra i due organi¹⁴⁹ di cui si è detto ma l'importante funzione affidata al prefetto che viene investito di un potere piuttosto incisivo lì dove deve valutare quali siano le misure più opportune oltre che necessarie per quanto riguarda il concorso delle forze di polizia nel momento in cui si devono realizzare gli obiettivi indicati nei provvedimenti del sindaco.

¹⁴⁸ Il d.l. n. 187/2010 al Capo IV – *Disposizioni in materia di sicurezza urbana* – all'art. 8 (Attuazione delle ordinanze dei sindaci) recita: 1) all'art. 54 del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, il comma 9 è sostituito dal presente: «al fine di assicurare l'attuazione dei provvedimenti adottati dai sindaci ai sensi del presente articolo il prefetto dispone le misure, ritenute necessarie per il concorso delle Forze di polizia. Nell'ambito delle funzioni di cui al presente articolo, il prefetto può altresì disporre ispezioni per accertare il regolare svolgimento dei compiti affidati, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale».

¹⁴⁹ Cfr. sul punto G. CAIA, *La «sicurezza urbana» e l'evoluzione oggettiva delle istituzioni*. Convegno di Studi *Sicurezza pubblica e potere di ordinanza*, 2 dicembre 2011, Università di Bergamo, contributo destinato agli *Studi in Onore di Alberto Romano*, in corso di pubblicazione. Secondo l'A. dunque «Si può notare che, attraverso una corretta applicazione dei raccordi stabiliti nell'art. 54 del t.u.e.l. si potrà instaurare un fattivo dialogo tra Prefetto e Sindaco. Sotto questo profilo, non mi sembra neppure riduttivo che il Sindaco agisca qui come ufficiale di governo; questa figura deve essere intesa nell'ambito del nuovo sistema delle autonomie e la posizione non paritaria rispetto al Prefetto è temperata dalla circostanza che il Sindaco cumula in sé una doppia funzione di amministratore locale e di organo statale, realizzando una vera unione reale (personale) di uffici» (16 ss.).

Questi compiti di rilievo affidati al prefetto evidenziano non solo il rapporto di gerarchia tra le due funzioni ma anche il fatto che egli ha una grossa autonomia di scelta, uno strumento operativo complesso nel momento in cui prende decisioni che investono le modalità necessarie ad attuare i provvedimenti considerati. A tale strumento operativo deve essere sottesa inevitabilmente quella giusta prudenza e responsabilità affinché le misure adottate dal Prefetto non siano sotto o sovradimensionate. Ed è proprio dalla lettura della norma che viene in rilievo la centralità della funzione del potere di ordinanza pur non disconoscendosi il necessario apporto delle istituzioni locali, nell'ambito delle proprie competenze, e quindi delle iniziative da queste svolte per contrastare i fenomeni di degrado che minacciano l'incolumità dei cittadini e migliorare le condizioni di vivibilità, la convivenza civile e la coesione sociale.

Proprio perché la sicurezza va intesa come possibilità, opportunità per la comunità di poter progredire, migliorando la qualità della vita dei propri abitanti, c'è concordia nel ritenere che devono essere poste una serie di condizioni ed iniziative utili a stimolare e sviluppare quegli interessi sociali, economici, culturali, appartenenti alle rispettive comunità, promosse soprattutto dagli enti locali che ne hanno la rappresentanza dal momento che a questi è riservato nell'ambito della riforma costituzionale recente un ruolo attivo e responsabile.

Pertanto, pur avendo, come sembra, il legislatore lasciato ad autorità statali un potere non irrilevante è chiaro che determinati obiettivi presuppongono una collaborazione e una convergenza non solo con le autorità locali di cui si è detto ma tra queste ultime e le azioni di privati e associazioni di vario tipo in ossequio ai principi di sussidiarietà ed adeguatezza di cui all'art. 118 Cost.

Certamente l'attività discrezionale del prefetto che si colloca nell'ambito del potere statale si carica di nuovi contenuti dal momento che la sicurezza urbana viene intesa in un'accezione sempre più ampia che ricomprende il diritto ad una migliore qualità della vita ma essa richiede soprattutto un'efficace e accorta gestione e programmazione dei vari settori afferenti al territorio.

Compito del legislatore è sempre quello di cercare un equilibrio tra gli obiettivi unitari di carattere statale e le funzioni amministrative e fondamentali dei comuni in coerenza con la previsione di cui

all'art. 1 del d.lgs. 112/1998 attuativo del processo di federalismo amministrativo a costituzione invariata di cui alla legge delega 15 marzo 1997 n. 59 riguardante la determinazione delle funzioni conferite dallo Stato agli enti territoriali (comma 2) secondo cui il conferimento comprende anche l'adozione di provvedimenti contingibili e urgenti in base alla definizione che il legislatore ha voluto dare all'ordine pubblico e sicurezza pubblica (art. 159 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112, comma 2); infatti al comma 2 leggiamo: «le funzioni e i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica... concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico inteso come il complesso di beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni»¹⁵⁰.

Al prefetto spetta dunque il compito di valutare le misure adeguate per l'attuazione dei provvedimenti del sindaco intendendosi con tale termine misure caratterizzate da congruità, proporzionalità, coerenza, bilanciamento di interessi, utilità, ecc.

La sinergia necessaria tra le istituzioni, tra il sindaco e il prefetto serve a rafforzare un compito alquanto complesso, discrezionale anche se limitato da parametri di legittimità che lo condizionano e, come tale, lo sottopongono facilmente ed inevitabilmente al sindacato giurisdizionale¹⁵¹.

Il rapporto gerarchico che lega il sindaco al prefetto, organo statale preposto istituzionalmente a garantire l'ordine e la sicurezza pubblica, viene in evidenza allorché quest'ultimo riceve comunicazione preventiva dell'ordinanza sindacale. Il Prefetto rispetto alle ordinanze sindacali ha potere di sostituzione, di controllo, poteri ispettivi, e an-

¹⁵⁰ V. G. CAIA, *Incolunità pubblica...*, cit., secondo cui «l'attività amministrativa per l'ordine e per la sicurezza pubblica riguarda le azioni che lo Stato ordina e esplica provvedendo a consentire di vivere tranquillamente nella comunità e di agire in essa per la manifestazione della propria individualità e per il soddisfacimento dei propri interessi. Ciò trova conferma nel combinato disposto dell'art. 159 comma 2 con l'art. 160 comma 2 del medesimo d.lgs. 112/1998».

¹⁵¹ Tra i limiti occorre sottolineare che comunque le ordinanze del sindaco devono essere in sintonia con i regolamenti di polizia locale.

che di annullamento d'ufficio, così come affermato dalla giurisprudenza¹⁵² e dalla dottrina.

Sembra in particolare che per una maggiore garanzia di legittimità del provvedimento sindacale sarebbe più utile la comunicazione al Prefetto di un progetto di provvedimento piuttosto che la comunicazione di un provvedimento già adottato¹⁵³ ai fini anche della predisposizione da parte del Prefetto delle misure più opportune, adeguate oltre che necessarie, per la sua attuazione; c'è da considerare, infatti, che proprio la presenza di interessi diversi convergenti sul territorio e la compresenza di funzioni amministrative rende particolarmente difficile (data anche la possibilità di approcci difformi nei confronti di uno stesso fenomeno) effettuare una scelta piuttosto che un'altra.

Il prefetto ha certamente funzioni di garanzia del sistema e l'evoluzione normativa ha indicato chiaramente la strada da percorrere ovvero il dialogo, il raccordo organizzativo, attraverso organi a ciò predisposti come ad esempio il comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica a cui possono partecipare anche i sindaci con proprie proposte attinenti a fenomeni da arginare o comunque da prevedere.

Proprio perché l'esecuzione delle ordinanze può provocare problemi a territori vicini, è prevista al comma 5 dell'art. 54 la possibilità che il prefetto indichi conferenze con la partecipazione dei sindaci interessati, del presidente della provincia e se opportuno degli altri soggetti pubblici e privati, ciò in connessione con la recente modifica legislativa prevista dalla legge n. 217/2010 da cui discende che gli strumenti a disposizione di autorità statuali quali il sindaco come Ufficiale di Governo e il prefetto non hanno una funzione strettamente repressiva ma anche necessariamente rappresentativa dei giusti equilibri che in contesti, spesso molto complessi, devono essere raggiunti.

Al di là della stretta operatività, la necessità oltre che l'adeguatezza delle scelte del prefetto devono inserirsi nell'ambito di una vi-

¹⁵² Tra queste v. C.d.S., Sez. VI, 19 giugno 2008 n. 3076, con commento di M. GNES, *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del sindaco quale Ufficiale di Governo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2009, 45 ss.

¹⁵³ Sul punto v. L. VANDELLI, *op. cit.*

sione non frammentaria ma complessiva dei fenomeni che per essere compresi appieno richiedono comunque, come già detto, la partecipazione degli altri soggetti istituzionali.

6. *Incolumità pubblica*

La nozione di incolumità pubblica¹⁵⁴, così come quella di sicurezza urbana, di cui all'art. 54, comma 4, del T.U.E.L. come modificato dall'art. 6 del d.l. 92/2008, è definita sul piano normativo (è interpretata) tramite il d.m. 5 agosto 2008 in virtù del comma 4 bis dello stesso art. 54.

In particolare, l'incolumità pubblica è interpretata come integrità fisica della popolazione mentre la sicurezza urbana come «un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile, la coesione sociale».

L'incolumità pubblica, a ben vedere, pur ricondotta all'integrità fisica, rimane un concetto ampio, piuttosto elastico¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Già l'art. 54 del d.lgs. 267/2000 stabiliva che il sindaco emana provvedimenti contingibili e urgenti al fine di «prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini».

¹⁵⁵ L'incolumità pubblica considerata come integrità fisica della popolazione «rientra indubbiamente nell'ampio concetto di sicurezza pubblica ed essa riguarda i vari aspetti della sicurezza della persona anche di carattere morale» (V. ITALIA, *op. cit.*, 15). Come evidenzia l'A., «le ordinanze caratterizzate dai presupposti della contingibilità (situazioni impreviste e imprevedibili) e dell'urgenza... dalla mancanza di strumenti alternativi, dalla proporzionalità, temporalità, non delegabilità, erano disciplinate in precedenza dalle leggi comunali e provinciali; ora sono previste dall'art. 54 T.U.E.L.... la norma, che è stata modificata nell'ottica della sicurezza urbana, è quella che prevedeva (prevede) i poteri del sindaco di emanare provvedimenti contingibili e urgenti. Ma ciò determina una distorsione della precedente previsione delle ordinanze contingibili e urgenti perché queste sono state «attratte» verso quelle che si riferiscono alla sicurezza e alla incolumità pubblica, tanto è vero che è stabilita la loro preventiva comunicazione al Prefetto, comunicazione giustificata per quanto riguarda la sicurezza urbana e l'integrità fisica della popolazione, meno giustificata allorché il sindaco ritiene di

Certamente collegate all'incolumità pubblica sono tutte quelle ipotesi di danno potenziale, temuto, che può essere arrecato da fenomeni così come individuati dall'art. 2 del d.m. 2008 e che mettono in pericolo la qualità della vita e la serena convivenza urbana. A tale concetto sono collegate pure tutte quelle azioni di vario tipo volte ad arginare, migliorare, se non ad eliminare del tutto, quei fattori di rischio che minacciano appunto il vivere civile.

Il riferimento letterale non più all'incolumità dei cittadini ma all'*incolumità pubblica*, sembra segnalare un allargamento della tutela accordata non solo ai cittadini, ai residenti, ma anche a tutti coloro che per motivi vari, anche occasionali, risiedono per un periodo più o meno lungo nel territorio urbano (comunale).

Anche se il bene rappresentato dall'incolumità pubblica è in relazione al bene della sicurezza urbana ci sono varie ipotesi di pericolo che vanno al di là di quelle previste in riferimento a quest'ultima.

Certamente il potere del sindaco quale Ufficiale di Governo di emanare anche ordinanze contingibili ed urgenti in seguito alla modifica apportata al comma 4 dell'art. 54 T.U.E.L. era previsto proprio per far fronte a situazioni, pur non urgenti, in cui però si prospettavano gravi pericoli sia per la salute che per l'integrità fisica: in particolare, come evidenziato dalla dottrina, questi potevano essere anche di carattere morale¹⁵⁶.

C'è da sottolineare inoltre che l'ambito di operatività dei provvedimenti amministrativi di tal tipo è piuttosto ampio in quanto è riferibile non solo a fenomeni che si verificano nello stretto ambito

emanare un'ordinanza per la demolizione e il puntellamento di una casa pericolante» (12 ss.).

¹⁵⁶ Sembra quasi che l'incolumità fisica non riguardi solo l'aspetto della corporeità delle persone che compongono la popolazione in quanto spesso non c'è violenza, menomazione, diretto impedimento fisico ma forme di violenza morale, turbamenti psichici, che si determinano in seguito ai fenomeni così come delineati dall'art. 2 del d.m. 2008. Infatti, tra le ipotesi che fanno riferimento all'incolumità fisica, vi sono anche alcune che rappresentano una violenza morale e che possono innescare situazioni di disagio, insicurezza che possono in tal modo nuocere alla serenità della vita quotidiana e avere riflessi negativi sulla sfera anche lavorativa, deve ritenersi, delle singole persone. Sul punto v. V. ITALIA, *op. cit.*, 12-13.

dell'urbs (centro abitato) ma anche in uno spazio più vasto territoriale (comunale)¹⁵⁷.

L'uso dell'ordinanza contingibile e urgente risulta talora improprio in quei casi in cui non si interviene per porre rimedio ad una situazione di imminente pericolo ed anche in tutte quelle situazioni che richiedono una serie di interventi complessi e che implicano necessariamente il coinvolgimento di alcuni enti pubblici dal momento che spesso vi sono situazioni che necessariamente sono fuori della portata operativa delle ordinanze¹⁵⁸.

¹⁵⁷ V. ordinanza sindacale del Comune di Pargheria 2 marzo 2011 n. 7 riguardante un'area (fuori dal centro abitato) in cui, in seguito agli eventi alluvionali che hanno ulteriormente aggravato una situazione di pericolo già esistente per l'incolumità pubblica e privata con conseguente rischio per le aree pubbliche e private, si richiede un intervento immediato e finalizzato ad eliminare un'ulteriore situazione di pericolo e ripristinare il naturale sbocco a mare di un corso d'acqua di cui un tratto era stato intubato; quindi si ordina la demolizione di tale tratto e, vista l'urgenza, si ritiene di dare immediata tutela all'interesse alla pubblica incolumità e di non dare comunicazione dell'avvio del procedimento.

¹⁵⁸ A tutela dell'incolumità pubblica è stata adottata dal sindaco un'ordinanza contingibile e urgente con cui si ordinava ad un privato di rimettere in sicurezza un'area (costone tufaceo). Tale intervento era necessario, nonostante fossero stati fatti lavori di ripristino alcuni anni prima, in seguito ad ulteriori dissesti verificatisi. Ma il giudice amministrativo ha ritenuto illegittima tale ordinanza contingibile e urgente poiché in tal caso la vicenda non riguardava un fatto isolato, estemporaneo, ma un fenomeno che tendeva a ripresentarsi nel tempo. Non si trattava dunque di una situazione di imminente pericolo, di un danno grave che per la sua rilevanza ed eccezionalità non può essere fronteggiato con i rimedi ordinari e impone strumenti immediati e indilazionabili e quindi l'imposizione di obblighi di fare a carico del privato; l'ordinanza infatti si riferiva a una situazione che, per essere risolta, necessitava di interventi di ampia portata. Nel caso specifico a causa dell'ambito territoriale di ampiezza rilevante, della natura morfologica complessa dell'area che richiedeva una serie di studi, ricerche, prove geologiche, interventi di contenimento, il giudice ha ritenuto che questi ultimi non potevano essere imposti al privato sulla scorta di uno strumento qual è quello dell'ordinanza. Ed inoltre il giudice riteneva che, proprio per evitare la paventata situazione di pericolo, per la risoluzione del problema era necessario il coinvolgimento di altri enti pubblici (T.A.R. Campania-Napoli, V, n. 4516/2006; v. anche C.d.S., V, 30 marzo 1998 n. 377).

7. *Le ronde per... la sicurezza urbana. La pronuncia della Corte costituzionale n. 226 del 24 giugno 2010*

La sentenza della Corte costituzionale n. 226 del 24 giugno 2010 che si pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Regioni Toscana, Emilia Romagna ed Umbria in riferimento all'art. 3 commi 40-41-42-43 della legge 15 luglio 2009 n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) per violazione dell'art. 117, commi 2°, lettera h, 4° e 6° Cost., nonché del principio di leale collaborazione, mette dei punti fermi in materia di pubblica sicurezza.

Le norme impugnate riguardano la collaborazione di associazioni di privati cittadini alla tutela della sicurezza urbana e alla prevenzione di situazioni di disagio sociale.

In concreto, sulla base delle citate disposizioni, le Regioni lamentavano che il generico concetto di sicurezza urbana ricomprendeva interventi quali quelli volti a migliorare le condizioni di vivibilità dei centri urbani, la convivenza sociale e la coesione sociale, che esulavano dal predetto ambito per ricadere nel campo della polizia amministrativa locale di competenza legislativa esclusiva regionale ai sensi dell'art. 117 comma 2, lettera h, e comma 4 Cost., mentre la formula disagio sociale¹⁵⁹ stava ad indicare un'ampia gamma di situazioni di emarginazione di varia matrice eziologica che richiedevano interventi inquadrabili nella materia delle politiche sociali, anch'essa di competenza regionale esclusiva ai sensi del comma 4 dell'art. 117 Cost.; lamentavano dunque una invasione della propria sfera legislativa da parte dello Stato.

L'esame, come precisa la Corte, riguardava in effetti le condizioni

¹⁵⁹ Il comma 40 dell'art. 3 in particolare ad avviso della ricorrente (Regione Toscana) nel prevedere che «i Sindaci, previa intesa con il Prefetto, possono avvalersi della collaborazione di cittadini non armati al fine di segnalare alle forze di polizia dello Stato o locali eventi che possono arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale determinerebbero una disposizione esorbitante dall'ambito della materia ordine pubblico e sicurezza di competenza legislativa statale esclusiva ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lettera h, Cost. – materia da reputare circoscritta per consolidata giurisprudenza costituzionale alle sole misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico».

in base alle quali i comuni potevano avvalersi della collaborazione dei privati per il controllo del territorio¹⁶⁰.

Certamente la previsione delle c.d. ronde si ricollega al rafforzamento delle funzioni del sindaco, al potere di ordinanza (introdotto con d.l. 23 maggio 2008 n. 92 convertito in legge 24 luglio 2008 n. 125).

Essa è stata interpretata talora nell'ottica di una valorizzazione delle autonomie locali di cui il sindaco è espressione, ma, più spesso, nell'ottica di un rafforzamento dei poteri statuali del sindaco come Ufficiale di Governo¹⁶¹.

¹⁶⁰ Ma come viene precisato, fermo restando che la decisione non investe in alcun modo il diritto di associazioni dei cittadini ai fini dello svolgimento dell'attività di segnalazione (dei reati) descritta dalle disposizioni censurate: diritto che ai sensi dell'art. 18 comma 1 Cost. resta affatto impregiudicato.

¹⁶¹ È stato osservato al riguardo che «la previsione delle c.d. ronde si iscrive in un modello securitario che sembra proporre una valorizzazione delle autonomie locali e che invece, se analizzato da vicino, si rivela di impronta nettamente statalista. Il nuovo potere di ordinanza in materia di sicurezza urbana... ha rafforzato il ruolo del sindaco nella sua qualità di Ufficiale di Governo così esprimendo – come rileva il recente rapporto a cura dell'ANCI “Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana” – una “generale sfiducia nei confronti di interessi rimessi agli organi rappresentativi sia locali che nazionali” e in particolare nei confronti dei consigli comunali rispetto all'ordine monocratico del sindaco Ufficiale di Governo. Assai significativo, poi, è che la definizione stessa di “sicurezza urbana” venga rinviata ad un decreto del Ministro dell'Interno, lo stesso Ministro che “può adottare atti di indirizzo per l'esercizio da parte del sindaco delle funzioni di Ufficiale di Governo”. Non dissimile è l'ispirazione dei patti per la sicurezza stipulati a partire dal 2006 (www.interno.it) tra il Ministro dell'Interno e numerose amministrazioni comunali caratterizzati da una “semplificazione” e “perentorietà” della domanda di “sicurezza” e soprattutto in quelli più recenti, da una “ribadita e rafforzata centralità della Prefettura come organo di governo della sicurezza”, da un “intenso ricorso agli strumenti tipici della prevenzione situazionale ed un affievolimento dell'approccio sociale” e da una «marcata accentuazione dell'orientamento delle attività di controllo verso fenomeni visibili – ma non criminali – generatori del sentimento di insicurezza come l'abusivismo commerciale e la contraffazione dei marchi». G. BRUNELLI, *L'inquietante vicenda delle ronde: quando la «sicurezza partecipata» mette a rischio la legalità costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1/2009, 8. Secondo l'A. c'è sempre il rischio di ronde politicizzate e dunque c'è «l'esito finale di una concessione distorta, che individua nella sicurezza una sorta di bene privato per la cui difesa diventa possibile mettere addirittura in discussione

Precedentemente alla pronuncia della Corte c'erano state già varie prese di posizione volte a considerare illegittima la norma impugnata pertanto il chiarimento si è reso necessario per risolvere il problema posto dalle questioni di legittimità riguardo alla valenza delle formule «sicurezza urbana» e «situazioni di disagio sociale» – comma 40 art. 3 – volto a identificare l'oggetto delle attività che le associazioni di volontari (c.d. *ronde*) sono chiamate ad effettuare e quindi volto a circoscrivere e specificare gli ambiti di intervento in cui queste possono operare.

Vediamo che, per quanto riguarda il concetto di sicurezza urbana¹⁶², il dettato della norma impugnata non era illegittimo¹⁶³ perché, nonostante l'ampiezza della sua definizione, essa ha ad oggetto

quel carattere dello Stato che lo differenzia da ogni altro ente: il monopolio della forza» dal momento che ci si trova di fronte «all'affidamento a privati di competenza in materia di tutela della sicurezza sotto il controllo dell'esecutivo (Ministro dell'Interno, Prefettura) e dei sindaci (ancora in veste di Ufficiale di Governo)» (10-11).

¹⁶² Come leggiamo nella sentenza n. 226/2010, «a fianco della titolazione della legge n. 94/2009 che richiama la sicurezza pubblica viene in particolare in rilievo l'evidenziato collegamento sistematico tra il comma 40 dell'art. 3 di detta legge – che affida al sindaco la decisione di avvalersi della collaborazione delle associazioni di volontari – e il citato art. 54 comma 4 del d.lgs. 267/2000: collegamento reso peraltro più evidente dalla disposizione del comma 5 di tale articolo che già prefigurava il coinvolgimento di «soggetti privati» in rapporto ai provvedimenti sindacali a tutela della sicurezza urbana che interessassero più comuni. Di qui dunque la logica conseguenza che il concetto di «sicurezza urbana» debba avere l'identica valenza nei due casi: cioè quella che, in rapporto ai provvedimenti previsti dal T.U. delle Leggi sull'ordinamento degli enti locali, la citata sentenza n. 196/2009 ha già ritenuto non esorbitante dalla previsione dell'art. 117 comma 2, lettera h, della Costituzione. Quanto precede trova del resto conferma nel d.m. 8 agosto 2009 che, in attuazione del comma 43 della legge 94/2009 individua gli ambiti operativi dell'attività delle associazioni in questione. Tale decreto richiama infatti nel preambolo espressamente tanto l'art. 54 del d.lgs. 257/2000 quanto il DM. 5 agosto 2008 e fa ulteriore specifico rinvio al comma 2 dell'art. 2 proprio al fine di estendere all'attività delle associazioni di volontari la nozione di «sicurezza urbana» da esso offerta» (punto 5.3 di diritto).

¹⁶³ Come si è già evidenziato, la Corte costituzionale aveva preso in considerazione il d.m. 5 agosto 2008 definendo il concetto di incolumità pubblica e sicurezza urbana in riferimento al potere dei sindaci di adottare provvedimenti secondo la previsione dell'art. 54, comma 4, d.lgs. n. 267/2000.

esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati.

Ed ancora, secondo il giudizio della Corte, la disciplina della norma impugnata è coerente con il concetto di sicurezza urbana (così come individuato normativamente), che si riferisce alla sola attività di prevenzione e repressione dei reati.

Da ciò emerge che la facoltà che ha il sindaco d'intesa con il prefetto di avvalersi delle associazioni di volontari va ad inserirsi in un quadro di tutela nel quale le attività di informazione, segnalazione, ... rappresentano fattori deterrenti nella commissione di reati e abusi.

Il fatto che queste devono essere iscritte in un registro tenuto a cura dello stesso Prefetto, previo parere, in sede di verifica dei requisiti, del Comitato Provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, e il fatto che il sindaco deve preferire le associazioni costituite da personale in congedo delle forze dell'ordine, delle forze armate e di altri corpi dello Stato, dimostrano non solo l'esigenza di un coordinamento istituzionale e quindi un'assunzione di responsabilità da parte degli organi che le rappresentano, ma anche la necessità di una collaborazione nel controllo del territorio nell'ambito delle relative responsabilità.

Le associazioni di volontari hanno una delicata funzione che consiste nel segnalare alle autorità di polizia ipotesi di reato, possibili danni per la sicurezza urbana: sembra dunque che si sia voluto affidare loro una certa responsabilità per quanto riguarda il controllo di quei fattori che, allorché si verificano, creano un forte allarme nei cittadini.

Diversa è la situazione per quanto riguarda il riferimento normativo alle «situazioni di disagio sociale»; proprio limitatamente a queste parole il comma 40 dell'art. 3 della legge n. 94/2009 è dichiarato costituzionalmente illegittimo, infatti le situazioni a cui fa riferimento il comma 40 sono diverse ed ulteriori rispetto a quelle sottese alla locuzione precedente che si riferisce ad eventi che possono recar danno alla sicurezza urbana.

Esse fanno riferimento a scenari più ampi e diversi da quelli che favoriscono l'insorgenza di fenomeni criminosi quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, fenomeni di violenza legati anche all'abuso di alcool – art. 2, lettera a, d.m. 5 agosto 2008.

Sottesi alle situazioni di disagio sociale vi sono comportamenti che, pur non potendo essere definiti criminali, possono sfociare in situazioni critiche che richiedono non solo un'attività di controllo ma soprattutto una serie di interventi e di attività che rientrano nella materia dei servizi sociali di competenza legislativa regionale residuale.

Spetterà dunque al legislatore regionale determinare quelle modalità e quelle condizioni che saranno poi il punto di riferimento per i Comuni i quali a loro volta potranno sempre avvalersi, per il monitoraggio di tali fenomeni, dell'ausilio di privati volontari.

Questo sta ad indicare la stretta interpretazione dell'ambito delle attività delle associazioni di volontari che viene circoscritto ai soli eventi che mettono in concreto pericolo la sicurezza urbana e dunque ad attività che necessariamente devono rientrare nella materia ordine pubblico e sicurezza.

D'altra parte, precedentemente, nella Circolare del 10 marzo 2009 della Presidenza del Consiglio dei Ministri – *Organizzazione di volontariato nelle attività di protezione civile* – viene precisato il divieto per i volontari della protezione civile di partecipare in quanto tali alle associazioni dei volontari per la sicurezza¹⁶⁴ proprio perché le attività che si riferiscono alla protezione civile sono diverse da quelle che attengono ad un'altra materia.

Tuttavia il quadro della tutela della sicurezza è reso sempre più complicato a causa delle numerose inefficienze ed emergenze legate al territorio, della mancanza di coordinamento tra le numerose iniziative spesso avviate e mai portate a compimento e della mancanza di strutture e servizi in molte parti del territorio nazionale, soprattutto non adeguati al fabbisogno di quanti, nell'emarginazione o nelle situazioni di degrado trovano comunque un modus vivendi. E le situazioni di degrado determinano facilmente l'insorgenza di fenomeni

¹⁶⁴ Ciò è dovuto al fatto che l'azione di volontariato di protezione civile trova il presupposto, la sua ragion d'essere e il suo limite nelle finalità chiaramente espresse dalla legge e cioè nello svolgimento di attività «volte alla previsione e prevenzione delle varie ipotesi di rischio, al soccorso delle popolazioni sinistrate e ad ogni altra attività necessaria ed indifferibile, diretta a superare l'emergenza connessa agli eventi» (art. 3 comma 1 legge 225/1992). Ciò sta a dimostrare che la protezione civile è distinta e non sovrapponibile rispetto a quella dell'ordine pubblico e della sicurezza. Cfr. G. BRUNELLI, *op. cit.*, 6.

di intolleranza giustificati talora dal fatto che spesso molte collettività si trovano a dover condividere con altre condizioni di diffuso degrado e disagio sociale.

Una parte dell'opinione pubblica certamente condivide l'idea che anche se l'uso continuo e costante delle associazioni di volontari per la sicurezza può non essere sufficiente o risolutivo allo scopo, esso comunque rappresenta un deterrente per le azioni criminali.

Senza dubbio la precisazione, pur necessaria della Corte, serve a chiarire i limiti della norma e la sua aderenza al dettato costituzionale ma sul piano concreto restano le incertezze e le polemiche per quelle situazioni di disagio, avvertite con crescente preoccupazione da parte della popolazione che anche per la mancanza di accorte politiche sociali, tendono a sfociare in atteggiamenti pericolosi o in ipotesi di reato.

La questione, così come posta alla Corte costituzionale come viene chiarito preliminarmente, concerne dunque la verifica della denunciata invasione delle competenze legislative regionali da parte dello Stato, non investe il diritto di associazione dei cittadini¹⁶⁵ e attiene agli ambiti di intervento nei quali le associazioni di volontari possono operare: resta sullo sfondo la natura dell'attività svolta da queste.

Di certo per quanto riguarda l'attività degli osservatori volontari viene in rilievo principalmente il rapporto che la collega a quella particolare funzione di tutela e controllo del territorio di cui è titolare il sindaco in base a un potere conferitogli per legge¹⁶⁶; le associazioni

¹⁶⁵ Come leggiamo in sentenza, la decisione non investe il diritto di associazione dei cittadini ai fini dello «svolgimento dell'attività di segnalazione descritta dalle disposizioni censurate: diritto che ai sensi dell'art. 18, primo comma, della Costituzione resta affatto impregiudicato».

¹⁶⁶ Tale attività è di ausilio al potere dei sindaci di adottare, nella veste di Ufficiale di Governo, dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 115/2011, ordinanze contingibili e urgenti al fine di prevenire o eliminare gravi pericoli che minacciano la sicurezza urbana; potere che è stato conferito dal primo dei 3 provvedimenti legislativi statali recanti misure in materia di sicurezza pubblica e intervenuti tra il 2008 e il 2009 (c.d. *pacchetto sicurezza*, art. 6 d.l. 23.5.2008 n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, convertito con modd. dalla legge 24 luglio 2008 n. 125 tramite novellazione del comma 4 dell'art. 54 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 T.U.E.L.).

invero non esercitano alcun potere anche se svolgono un'attività che è a sua volta riconducibile ad un'attività di interesse generale qual è appunto la sicurezza.

Com'è noto, in base all'art. 118, ultimo comma, della Costituzione, «Stato, Regioni, città metropolitane, province e comuni, favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»; viene dunque favorita l'autonomia dei privati nell'assumere iniziative di interesse generale ma, a ben vedere, l'attività dei volontari non è riconducibile a tale norma perché manca proprio il presupposto dell'iniziativa autonoma dei cittadini a svolgere una determinata attività di interesse pubblico: spetta al sindaco la facoltà di avvalersi o meno delle associazioni ed è necessaria anche l'intesa con il Prefetto; c'è inoltre un ordine di preferenza nella scelta delle associazioni che devono operare le quali, peraltro, devono essere iscritte in un apposito registro tenuto a cura dello stesso Prefetto, previo parere, in sede di verifica dei requisiti, del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Il sindaco si potrà avvalere dunque di soggetti già impegnati istituzionalmente e spesso già utilizzati, talvolta, in funzione integrativa nell'esercizio di attività di prevenzione e repressione quindi si avvarrà di associazioni che già hanno svolto attività rientranti in uno specifico ambito istituzionale. Queste rappresentano un mezzo ulteriore rispetto a quelli a disposizione del sindaco e del prefetto, e dunque, come già detto, non possono assumere proprie iniziative, né decidere il momento in cui operare o anche le modalità con cui operare (ad es. modalità segrete, indagini, uso della forza, estensione degli ambiti di intervento, ecc.): la loro attività deve rientrare in quella prevista puntualmente dal legislatore¹⁶⁷.

L'attività delle c.d. ronde rappresenta uno strumento di prevenzione così come possono esserlo altre misure preventive, quali la vi-

¹⁶⁷ Certamente non può disconoscersi che la riconduzione della sicurezza urbana all'ordine pubblico e alla sicurezza finisce ovviamente per giustificare la scelta legislativa di disciplinare dettagliatamente i limiti e i presupposti dell'esercizio dell'attività di osservazione delle associazioni di volontari. v. TROPEA, *op. cit.*, 21.

deosorveglianza, le ordinanze amministrative con finalità dissuasive, i numeri verdi, ecc.

Si è ritenuto in particolare che essa sia espressione di una «sicurezza partecipata» in quanto si consente ai cittadini, che lo vogliono fare, di partecipare liberamente, in base a regole ben precise, al presidio e al controllo del territorio, anche se con ciò si finirebbe per individuare nella sicurezza una sorta di bene privato¹⁶⁸. Il cittadino avrebbe di conseguenza un «diritto alla sicurezza», tutelato anche attraverso questa attività che tuttavia, inevitabilmente, può sempre confliggere con diritti costituzionalmente previsti, diritti fondamentali, di libertà.

Il limite di tale attività in effetti è dato proprio dal rispetto della funzione attribuita allo Stato.

Sembra che ci si debba anche allontanare dall'idea di una «sicurezza sussidiaria» soprattutto per il fatto che attività di interesse generale perseguite con autonome iniziative dei cittadini attraverso le proprie formazioni sociali potrebbero essere occasione di contrasti ed essere confliggenti con gli interessi perseguiti istituzionalmente dagli organi a ciò deputati.

C'è da dire che la sussidiarietà *ex art. 118*, ultimo comma, Cost., in genere non è intesa come il surrogato di una funzione attribuita a determinati organi ma come diritto a svolgere determinate attività di forte rilievo sociale¹⁶⁹, non è espressione di un potere ma di libertà, non è sostituzione nella titolarità di funzioni attribuite a determinati organi¹⁷⁰ ma piuttosto una partecipazione popolare all'esercizio democratico del potere.

¹⁶⁸ Un bene privato dunque «per la cui difesa diventa possibile mettere addirittura in discussione quel carattere dello Stato che lo differenzia da ogni altro ente: il monopolio della forza» (G. BRUNELLI, *L'inquietante vicenda delle ronde*, cit., 10 ss.).

¹⁶⁹ Tra queste ci sono quelle volte alla protezione e cura dei beni comuni quali l'ambiente, la salute, l'istruzione, la fiducia nei rapporti sociali, la vivibilità urbana, la qualità dei servizi sociali, la regolazione del mercato ed altri beni con simili caratteristiche (M.V. FERRONI, *op. cit.*, 64 ss.).

¹⁷⁰ All'indomani del dibattito in seno alla Commissione Bicamerale e quindi alla revisione dell'art. 56 (nuova formulazione) del progetto di legge costituzionale recante «Revisione della Parte II della Costituzione si prevedeva che nel rispetto delle

Il suo fondamento va ricercato in effetti, come ritiene gran parte della dottrina, nel dovere di solidarietà inteso in collegamento con il principio di cui all'art. 2 Cost.

Come leggiamo nella sentenza della Corte n. 226/2010 (al punto 5 di diritto) la facoltà di avvalersi delle c.d. ronde per il controllo del territorio non solo rappresenta un ulteriore strumento offerto ai sindaci ai fini della salvaguardia della sicurezza urbana ma esso si affianca al potere dei sindaci di adottare provvedimenti contingibili e urgenti.

C'è dunque nella pronuncia della Corte un preciso riferimento al

attività che possono essere adeguatamente svolte dall'autonoma iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali, le funzioni pubbliche sono attribuite a province, regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà e differenziazione e la titolarità delle funzioni compete rispettivamente a comuni, province, regioni e Stato secondo i criteri di omogeneità ed adeguatezza. È stato evidenziato che con questa formulazione si è giunti ad una visione molto più limitata del principio di sussidiarietà orizzontale che appare riferibile al modo di organizzare ed esercitare le funzioni pubbliche senza possibilità di incidere sulla titolarità complessiva delle funzioni pubbliche» (M.V. FERRONI, *Il principio di sussidiarietà e negoziazione urbanistica*, Giappichelli, Torino, 2008, 43). La norma in cui è racchiuso il principio di sussidiarietà orizzontale è l'art. 3 comma 5 T.U.E.L. 18 agosto 2000 n. 267: «il comune e le province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con leggi dello stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dall'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali». Dalla lettura della norma «si può evincere, in merito alla sussidiarietà orizzontale, che la formulazione appare svincolata dalla stretta funzionalizzazione alla cura di fini di interesse generale che sarà rinvenibile nell'art. 118 Cost.» (cit., 19).

Il principio di sussidiarietà è presente in diversi statuti regionali tuttavia risulta che gli statuti regionali presentano «una cauta apertura all'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale... dalla comparazione tra gli statuti emerge: che è assolutamente prevalente il riferimento alle attività di interesse generale di carattere non economico, che spesso il concetto di sussidiarietà è collegato a quello di solidarietà, che il riconoscimento dell'insostituibile ruolo dei privati nello sviluppo delle attività economiche resta saldamente ancorato ai limiti negativi di cui all'art. 41, comma 2, Cost. Ed infine, che le regioni non rinunciano al metodo della programmazione, che, com'è noto, rappresenta una delle principali conquiste e diversità dello Stato sociale di diritto rispetto allo Stato liberale o comunque sociale di mercato» (cit., 85).

potere statale che attinge allo strumento fornito dalla cittadinanza attiva¹⁷¹ e quindi ad associazioni la cui attività nasce condizionata, sottoposta a limiti e a presupposti¹⁷².

Per consentire alla cittadinanza attiva ovvero alle associazioni di volontari di operare è necessario da parte del soggetto pubblico (sindaco) il giudizio sull'adeguatezza della misura prescelta che poi si concreterà nel provvedimento conseguente (ordinanza). Non abbiamo dunque un modello di amministrazione per soggetti privati, né un modulo organizzatorio di diritto privato per la cura dell'interesse generale¹⁷³, in quanto questa attività è riconducibile a un potere espres-

¹⁷¹ Certamente nell'ambito degli interventi utili alla sicurezza «andrebbero valorizzate le competenze regionali, soprattutto quelle riguardanti la polizia amministrativa locale e i servizi sociali: si ridarebbe centralità effettiva agli organi rappresentativi dell'ente territoriale... si coniugherebbero in modo più equilibrato politiche pubbliche securitarie e situazionali con politiche pubbliche di prevenzione sociale, con probabile beneficio pure sul piano del rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. Si recupererebbe infine un effettivo e più saldo legame tra cittadinanza attiva, che è cura dei beni comuni, tra i quali appunto la sicurezza, e principio di sussidiarietà orizzontale, allontanando quest'ultimo da spurie declinazioni che, almeno con riguardo alla sicurezza... con esso hanno poco a che fare» (G. TROPEA, *op. cit.*, 23).

¹⁷² Una parte della dottrina ha ritenuto che il nucleo e la novità dell'art. 118 Cost. non è «il rilievo che i privati possono attivarsi nell'interesse generale ma che possono farlo "autonomamente", di propria iniziativa, indipendentemente da una autorizzazione della pubblica amministrazione e quindi senza che l'amministrazione li autorizzi a farlo o chieda loro di farlo». Cfr. G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidiarietà orizzontale*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli 2005, vol. II, 1754 ss., e M.V. FERRONI, *op. ult. cit.*, 50.

¹⁷³ Bisogna considerare che è sempre possibile il conflitto tra più attività di interesse generale in riferimento al principio di sussidiarietà: «il principio di sussidiarietà, nel senso di principio di legittimazione a produrre norme non statali per il perseguimento di un interesse generale, ha effetti simili al principio di competenza esclusiva tipica dell'ordinamento statale o è un principio di integrazione che cede di fronte all'individuazione da parte delle norme statali di interessi superiori o comunque prevalenti? Essendo una norma di integrazione dell'ordinamento generale anche il principio di sussidiarietà soggiace al principio della trasformazione della competenza in interesse e della conseguente comparazione degli interessi. Se nella comparazione, fra l'interesse immesso nell'ordinamento come sussidiario e un altro pubblico interesse prevale il secondo, l'ordinamento statale può emanare anche una norma confliggente con quella prodotta in base al principio di sussidiarietà» (F. ME-

sione della sovranità statale (esclusivo). Manca dunque l'assunzione da parte dei privati di un'attività di interesse generale che attiene ad un bene comune (sicurezza) che rappresenta a sua volta un'esigenza della società civile.

Andando incontro al desiderio di sicurezza che sta alla base della libertà e dignità umana (inviolabilità della persona), l'apporto collaborativo delle associazioni, se non riportato al fenomeno del pluralismo sociale, può essere considerato espressione dei doveri di solidarietà sociale di cui si è detto.

Le argomentazioni contenute nella sentenza n. 226/2010 della Corte costituzionale le ritroviamo sostanzialmente anche nella sentenza successiva n. 274 del 28 luglio 2010¹⁷⁴ in seguito alla quale vengono annullate le norme (art. 1 commi 1 e 2, art. 2 comma 1 d.m. Interno 8 agosto 2009) nella parte in cui si prevede il monitoraggio delle situazioni critiche espressione di disagio sociale¹⁷⁵ da parte delle asso-

RUSI, *Il diritto «sussidiario» dei domini collettivi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2003, 89).

¹⁷⁴ Nel giudizio per conflitto di attribuzione tra enti sorto a seguito del d.m. Interno 8 agosto 2009 recante «Determinazione degli ambiti operativi delle associazioni di osservatori volontari, requisiti per l'iscrizione nell'elenco prefettizio e modalità di tenuta dei relativi elenchi, di cui ai commi da 40 a 44 della legge 15 luglio 2009 n. 44», promossi dalle Regioni Toscana e Emilia Romagna, con la quale «dal momento che non spettava allo Stato e, per esso, al Ministro dell'Interno adottare il decreto 8 agosto 2009... nella parte in cui disciplina l'attività di segnalazione di situazioni di disagio sociale, sono stati annullati, per l'effetto, l'art. 1 comma 1, limitatamente alle parole "ovvero, situazioni di disagio sociale", l'art. 1 comma 2, limitatamente alle parole "ovvero del disagio sociale", e l'art. 2 comma 1, limitatamente alle parole "ovvero situazioni di disagio sociale" del citato decreto del Ministro dell'Interno 8 agosto 2009».

¹⁷⁵ Esso si presenta come un elemento spurio ed eccentrico rispetto alla ratio ispiratrice delle norme impugnate che finisce per rendere incongrua la stessa disciplina da esse dettata. Come leggiamo in sentenza al punto 4.1 di diritto la formula disagio sociale generica abbraccia varie ipotesi di emarginazione e di difficoltà di inserimento dell'individuo nel tessuto sociale dovute a varie cause che reclamano interventi riconducibili alla materia dei servizi sociali di competenza legislativa regionale residuale; l'attività di segnalazione degli osservatori e dunque il monitoraggio delle situazioni critiche rappresenta la necessaria premessa conoscitiva degli interventi intesi alla rimozione e al superamento del «disagio sociale»: onde la determinazione delle condizioni e delle modalità con le quali i comuni possono avva-

ciazioni di volontari che resta così, circoscritto, alle sole situazioni che possono arrecare danno alla sicurezza, che sono riconducibili all'amministrazione della pubblica sicurezza; nella sentenza n. 274/2010 la Corte si sofferma in particolare sull'art. 24 della legge 1 aprile 1981 n. 181 (*Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza*) che nel descrivere i compiti istituzionali della Polizia di Stato prevede che essa debba sollecitare la collaborazione dei cittadini; nel caso delle c.d. ronde la sollecitazione dell'attività dei cittadini avviene invece attraverso un provvedimento del sindaco (previa intesa con il prefetto) che è espressione di un potere statale esercitato secondo norme di legge¹⁷⁶.

Se l'attività di segnalazione e di monitoraggio delle ronde riguardo alle situazioni di disagio sociale può consentire l'attivazione di determinati servizi sociali, questi hanno obiettivi e finalità diversi da quelli perseguiti attraverso l'attività di monitoraggio delle situazioni di pericolo per la sicurezza che non interferiscono né si sovrappongono ai primi.

C'è da osservare inoltre che l'attività degli osservatori tende a ricollegarsi generalmente a situazioni contingenti, a fattori di urgenza, anche prevedibili, presumibilmente, e temporanei, non è quindi un'attività che, necessariamente, presenta un carattere di continuità.

Essa è un semplice strumento operativo per la realizzazione di un compito il cui dato fondamentale è rappresentato dallo stretto legame con le forze di Polizia dello Stato e locali: un'attività al servizio... piuttosto che di servizio.

8. *Le ordinanze contingibili e urgenti dopo la decisione della Corte costituzionale del 7 aprile 2011 n. 115*

La Corte costituzionale con la pronuncia del 7 aprile 2011 n. 115 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 54 comma 4 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 come sostituito dall'art. 6 del d.l. 23 maggio 2008 n. 92

larsi, per tali attività, dell'ausilio di privati volontari, rientra anch'essa nelle competenze del legislatore regionale.

¹⁷⁶ V. artt. 2 e 3 d.m. Interno 8 agosto 2009.

(Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica) convertito, con modificazioni, dall'art. 1 comma 1 della legge 24 luglio 2008 n. 125 nella parte in cui comprende la locuzione «anche» prima delle parole «contingibili e urgenti», eliminando quindi una locuzione che tante polemiche aveva sollevato.

Le ordinanze adottabili dal sindaco sono dunque solo quelle che posseggono le caratteristiche della contingibilità e dell'urgenza¹⁷⁷.

Tra le tante obiezioni sollevate a causa della locuzione usata dal legislatore c'erano soprattutto, come già evidenziato, quelle relative alla possibilità, per questa via, di introdurre atti di natura normativa, idonei a regolare a tempo indeterminato situazioni non qualificabili

¹⁷⁷ La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal T.A.R. Veneto con ordinanza 22 marzo 2010 in riferimento agli artt. 2-3-5-6-8-13-16-17-18-21-23-24-41-49-70-76-77-97-113-117-118 Cost. nella parte in cui consente al sindaco, quale Ufficiale di Governo, di adottare provvedimenti a contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano la sicurezza urbana anche fuori dai casi di contingibilità ed urgenza. La norma sarebbe illegittima nella parte in cui ha inserito la locuzione *anche* prima delle parole *contingibile e urgente*. Come rileva il T.A.R. Veneto, le censure presentate dalla ricorrente – Associazione onlus denominata *Razzismo stop* – si basano sulla carenza delle condizioni di contingibilità e urgenza per l'adozione del provvedimento e sul fatto che il provvedimento sarebbe stato deliberato in violazione del principio di proporzionalità; non risulterebbe allegato e documentato alcun grave pericolo per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. L'atto impugnato sarebbe illegittimo anche in forza della sua efficacia a tempo indeterminato, incompatibile con i limiti propri delle ordinanze contingibili e urgenti. Il Comune resistente dal canto proprio aveva rivendicato la legittimazione del sindaco ad emettere ordinanze ad efficacia non limitata nel tempo evidenziando il contenuto innovativo della disposizione applicata, che consentiva l'adozione di ordinanze *anche* contingibili e urgenti e dunque non solo provvedimenti destinati a regolare situazioni transitorie od eccezionali. Il giudice rimettente ha ritenuto che la norma censurata in ragione dell'attuale sua formulazione conferisce al sindaco «un potere normativo vasto e indeterminato idoneo ad esplicarsi in deroga alle norme di legge e all'assetto vigente delle competenze amministrative, semplicemente in forza del dichiarato orientamento a fini di protezione della sicurezza urbana». Secondo il giudice rimettente inoltre la possibilità per il sindaco di adottare provvedimenti efficaci a tempo indeterminato sull'intero territorio comunale conferiva alle «nuove ordinanze una marcata valenza normativa, indipendentemente dalla formale persistenza dell'obbligo di motivazione che la legge del resto esclude per gli atti normativi e quelli a contenuto generale».

urgenti e contingibili, trasformando in tal modo il potere urgente del sindaco da strumento espressione di un potere straordinario in un potere ordinario.

Gli effetti che derivavano da ciò determinavano l'introduzione di un potere normativo sganciato dai presupposti di legge della contingibilità e dell'urgenza illimitato e capace di incidere «in modo profondo sulla libertà dei singoli di tenere ogni comportamento che non sia vietato dalla legge»¹⁷⁸.

Sostanzialmente si lasciava al sindaco un potere eccezionale, straordinario¹⁷⁹ e anche ordinario in caso di pericoli che minacciano la sicurezza urbana e l'incolumità pubblica, anche se tale potere è, come sappiamo, sottoposto al sindacato giurisdizionale del giudice che tuttavia non è più, in seguito all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, esteso al merito¹⁸⁰, anche se la materia delle or-

¹⁷⁸ Così come leggiamo nella sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011.

¹⁷⁹ Secondo il T.A.R. Veneto nell'ordinanza di rimessione le ordinanze ordinarie avrebbero avuto natura normativa in contrasto con gli artt. 70, 76, 77 e 117 della Costituzione e il sindaco avrebbe avuto dunque un potere espressione di una «discrezionalità praticamente senza alcun limite se non quello finalistico genericamente indicato dal legislatore nell'esigenza di prevenire e di eliminare i gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

¹⁸⁰ Contro le ordinanze contingibili e urgenti emesse dal sindaco, quale Ufficiale di Governo, a tutela dell'incolumità pubblica e i procedimenti contingibili e urgenti di sicurezza pubblica, sussisteva la giurisdizione di merito del giudice amministrativo in virtù del combinato disposto dell'art. 7 legge T.A.R. e dell'art. 1 T.U. n. 1958/1924 in quanto l'art. 7 legge T.A.R. nel prevedere i casi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo, richiamava il citato art. 1 il quale a sua volta prevedeva la giurisdizione di merito tra l'altro sui ricorsi contro i provvedimenti emanati dal sindaco nelle materie di edilizia, di polizia locale e in materia di igiene pubblica, attribuite per legge ai comuni contro l'ordine da essi emanato di esecuzione dei provvedimenti stessi a spese degli interessati. v. C.d.S., V, 19 febbraio 1996 n. 220; C.d.S., VI, n. 1990/2003; T.A.R. Lazio-Roma, III-ter, n. 5615 del 15.6.2009.

Le ordinanze contingibili e urgenti non rientrano tra le materie di giurisdizione di merito in seguito all'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo. In particolare, l'art. 44 della legge n. 69/2009 prevedeva l'adeguamento della legislazione delegata ai principi direttivi generali (art. 20 comma 3) della legge Bassanini 1 (legge 59/1997) in quanto applicabili ed individuava principi e criteri direttivi specifici tra cui: comma 2 lettera b: «disciplinare le azioni e le funzioni del giu-

dinanze rientra comunque nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo¹⁸¹.

Attualmente la sindacabilità delle ordinanze contingibili e urgenti solo per vizi di legittimità è in certo senso controbilanciata dalla inclusione di queste nelle materie di giurisdizione esclusiva e sul punto c'è da osservare che prima dell'introduzione del Codice del processo amministrativo il fatto che le ordinanze, anche quelle ordinarie, fossero sindacabili anche nel merito, non ha impedito la pronuncia di illegittimità di queste ultime¹⁸².

In effetti, secondo la difesa (l'Avvocatura Generale dello Stato) la norma censurata non si discostava dall'impianto originario, pur ammettendosi peraltro che tramite essa si era configurata una nuova classe di provvedimenti ordinari diversi da quelli urgenti.

A mio avviso il potere sindacale, pur ampliato nella sua discre-

dice... 2) riordinando i casi di giurisdizione estesa al merito, anche mediante soppressione delle fattispecie non più coerenti con l'ordinamento vigente». Come rileva infatti di recente il T.A.R. Abruzzo-Pescara, I, 22 aprile 2011 n. 264, «dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice del processo amministrativo approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 il sindacato del giudice amministrativo sulle ordinanze sindacali contingibili e urgenti... non è più esteso anche al merito; l'art. 134 del Codice non include infatti tali atti fra quelli relativamente ai quali la cognizione è estesa anche al merito, per cui detti provvedimenti non possono più essere pienamente sindacati dal giudice amministrativo con riferimento non solo a tutti gli aspetti concernenti la legittimità, ma anche ai profili relativi alla sufficienza e alla attendibilità delle disposte istruttorie e alla convenienza, opportunità ed equità delle determinazioni adottate». Si ritiene di dissentire da tale giudizio dal momento che il giudice amministrativo attualmente nella giurisdizione di legittimità ed anche e soprattutto in quella esclusiva per l'estensione dei suoi poteri e la possibilità di emanare la sentenza di condanna appropriata al caso sottoposto al suo esame, pur non potendo giudicare sulla convenienza delle determinazioni adottate può benissimo entrare nella vicenda guardandone gli aspetti di logicità, proporzionalità, coerenza, che si riallacciano d'altra parte al principio di effettività, di giustizia, sancito nel Codice del processo amministrativo. In tal senso cfr. T.A.R. Campania-Napoli, V, 29 dicembre 2010 n. 28169.

¹⁸¹ A mio avviso le ordinanze ordinarie, al pari di quelle contingibili e urgenti, dal momento che erano incluse in un'unica norma, erano sottoposte entrambe al giudizio di merito oltre che di legittimità del giudice amministrativo e come tali pienamente sindacabili.

¹⁸² La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal T.A.R. Veneto con ordinanza 22 marzo 2010.

zionalità, era certamente limitato dalle definizioni e prescrizioni contenute nel decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008 nonché dal raccordo dell'attività sindacale con quella prefettizia: di interlocuzione e preventiva sostituzione e di stimolo.

In effetti le censure avanzate dalla dottrina, dalla giurisprudenza e quindi dal T.A.R. Veneto, sostanzialmente riguardavano soprattutto il carattere di ampiezza, indeterminatezza, che questi provvedimenti ordinari venivano ad assumere.

Il potere sindacale, pur ridimensionato dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 115/2011, non sembra tuttavia perdere di incisività per il fatto che i provvedimenti contingibili e urgenti non sono più sindacati nel merito ma solo per quanto riguarda la legittimità infatti c'è da considerare che il giudice amministrativo nella giurisdizione di legittimità esercita un sindacato piuttosto penetrante che attiene ai profili di logicità, congruenza, proporzionalità e coerenza della motivazione in relazione alla veridicità dei presupposti di fatto del provvedimento anche se certamente non può più entrare nel merito ovvero nell'opportunità e nella convenienza delle scelte adottate.

Il giudice amministrativo può pronunciarsi pienamente su tutti gli aspetti che riguardano l'illegittimità e dunque sui profili di cui si è detto avendo presente che i provvedimenti urgenti sono vincolati nel fine, devono rispettare i principi fondamentali espressi dalle norme costituzionali nazionali e comunitarie tra i quali sono compresi appunto la proporzionalità e la ragionevolezza.

Il potere vasto, discrezionale, attribuito ai sindaci di emanare ordinanze ordinarie (*anche non contingibili e urgenti*) senza limiti nel contenuto e nelle modalità del suo esercizio, tuttavia non derogava, ad avviso della Corte, alle norme legislative vigenti così come paventato dalla dottrina e dalla giurisprudenza; ciò, come sappiamo, è invece possibile nel caso di provvedimenti che si fondano sul presupposto dell'urgenza anche se condizionati dalla temporaneità dei loro effetti¹⁸³.

Ed in effetti quel potere vasto e discrezionale e non determinato nel contenuto e nelle modalità del suo esercizio così come previsto

¹⁸³ Sappiamo infatti che le ordinanze contingibili e urgenti sono temporalmente limitate.

non dava all'azione amministrativa una pur elastica copertura legislativa¹⁸⁴.

La pronuncia di parziale illegittimità della norma si fonda sull'assenza di una valida base legislativa che incide sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione e lede a maggior ragione il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge ritenendo variamente leciti o illeciti uguali comportamenti a seconda del luogo territorialmente di competenza dei rispettivi sindaci¹⁸⁵.

Il decreto del Ministro data la sua natura amministrativa e non legislativa mentre è in grado di regolare i rapporti tra autorità centrale e periferiche non può entrare nelle materie coperte da riserva di legge

¹⁸⁴ Sentenza Corte costituzionale n. 115/2001, punto 4 di diritto. Dunque è indispensabile che l'esercizio volto ad emanare tali provvedimenti, seppur finalizzato legislativamente alla tutela di un bene o di un valore, «sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa». Sul punto si è osservato che vi è un'adesione piena alla tesi della necessaria legalità sostanziale, che la Corte aveva già avuto modo di affermare sulla base di note decisioni relative soprattutto ai rapporti Stato/Regioni, peraltro puntualmente richiamate nella sentenza n. 115. Il dato di maggior rilievo che sembra da cogliere, però, è quello di una considerazione del principio di legalità sostanziale da far valere in generale e sempre proprio per i provvedimenti amministrativi ordinari, quali sono nel caso di specie le ordinanze ordinarie, superando definitivamente, sembra, qualunque visione meramente formalistica della legalità che, nell'esaurirsi nella previsione dell'interesse da perseguire da parte dell'amministrazione sulla base di apposita norma attributiva del relativo potere, non appare in grado di assicurare la necessaria determinazione "pur elastica" del contenuto e delle modalità del provvedere». Dunque la Corte opta, come sembra, per la soluzione sostanzialistica ed è stato evidenziato che non si può non condividere questa posizione della Corte «che costituisce uno dei portati fondamentali dello Stato di diritto e del principio di democraticità della p.a. e della sua azione. La legalità sostanziale, infatti, pare idonea a garantire non solo la formale rispondenza del provvedere amministrativo alla norma attributiva del potere, ma è tale da inserire l'esercizio della discrezionalità amministrativa nell'ambito di previsioni legislative che, in quanto espressione dell'esercizio della sovranità popolare, dovrebbero assicurare proprio il nuovo rapporto amministrazione/cittadini prefigurato in Costituzione e le conseguenti forme di tutela che questi devono vedersi garantite con lo scrutinio dell'azione amministrativa da parte del giudice» (G. MELONI, *Le ordinanze (forse non solo) ordinarie dei sindaci in materia di sicurezza urbana tra legalità sostanziale e riserve relative*, in *www.federalismi.it*, n. 14/2011, 6).

¹⁸⁵ V. art. 3, comma 1, Cost.

e dunque a giudizio della Corte ci sarebbe stato bisogno di un atto avente forza di legge per circoscrivere la discrezionalità amministrativa nel rapporto con i cittadini.

Di conseguenza limitazioni e indirizzi contenuti nel decreto ministeriale, così come leggiamo nella sentenza, non sono idonei a circoscrivere la discrezionalità dei sindaci in quanto non sono contenuti appunto in un atto di valore legislativo sulla cui idoneità nel raggiungere tale scopo la Corte si sarebbe potuta pronunciare¹⁸⁶.

Tuttavia all'indomani della pronuncia della Corte costituzionale qualche considerazione è d'obbligo: certamente il potere del sindaco di emanare provvedimenti anche non contingibili e urgenti, potere che in un certo senso si affiancava a quello d'urgenza in vista di gravi pericoli, così come sottolineato dal Giudice delle Leggi, non comportava deroghe a precetti legislativi pur potendo intervenire in am-

¹⁸⁶ Per quanto riguarda la problematica della conformità a Costituzione della norma censurata, come evidenzia la Corte «quest'ultima attribuisce ai sindaci il potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione, le quali, pur non potendo derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, genericamente identificato dal legislatore nella esigenza di «prevenire e eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana»... C'è l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale posto a base dello stato di diritto. Tale principio non consente l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una totale libertà al soggetto od organo investito della funzione... non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa». Sembra utile riportare un'altra conclusione della Corte e cioè che «un potere di ordinanza dei sindaci quali ufficiali di Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti – pur non attribuendo agli stessi il potere di derogare, in via ordinaria e temporalmente non definita, a norme primarie e secondarie vigenti – viola la riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio supremo dello stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare, previsti in via generale dalla legge» (punto 5 di diritto).

biti certamente vasti e importanti della vita sociale; inoltre non è pacifico che dovesse per forza non essere caratterizzato dalla temporaneità degli interventi proprio perché ad esso si ricorreva in vista di un pericolo concreto imminente da fronteggiare o che stava per verificarsi.

C'è da dire sul punto che il concetto di contingibilità e urgenza non è di facile delimitazione, talora è sfuggente infatti vi sono situazioni che richiedono interventi preventivi come nel caso ad esempio delle ordinanze contingibili e urgenti a tutela della salute pubblica *ex art. 50 d.lgs. 267/2000* che possono essere adottate non solo per porre rimedio ai danni già verificatisi in materia di sanità e igiene ma anche per prevenire tali danni¹⁸⁷.

Le ordinanze censurate dalla Corte si inserivano, a ben vedere, in un quadro normativo sempre più complesso dal quale risulta che al sindaco è richiesto spesso un impegno eccezionale nell'affrontare le emergenze e i pericoli che carica di responsabilità il suo ruolo e che gli impone, spesso doverosamente, scelte più o meno urgenti¹⁸⁸.

Se certamente una specificazione legislativa avrebbe messo al riparo tali ordinanze da una pronuncia di incostituzionalità essa tuttavia lascia qualche dubbio per quanto riguarda la motivazione in essa contenuta in riferimento alle fattispecie *nuove ed inedite* liberamente configurabili dai sindaci, dato il campo di delimitazione degli interventi previsto nel decreto ministeriale¹⁸⁹.

¹⁸⁷ V. T.A.R. Abruzzo-Pescara, I, n. 264/2011 cit.: «le ordinanze contingibili e urgenti a tutela della salute pubblica *ex art. 50* possono essere adottate non solo per porre rimedio a danni già verificatisi in materia di sanità ed igiene ma anche per prevenire tali danni, come del resto espressamente previsto dall'art. 38 che consente l'adozione di tali provvedimenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini»; cfr. anche T.A.R. Campania-Napoli, V, 18 gennaio 2011 n. 255.

Tali ordinanze possono essere assunte anche «quando l'incolumità dei cittadini sia minacciata da fenomeni di inquinamento ambientale provocate da rifiuti, emissioni inquinanti nell'aria e da scarichi inquinanti»: v. T.A.R. Calabria-Catanzaro, II, 1 dicembre 2010 n. 1821.

¹⁸⁸ C.d.S., Sez. III, 18 aprile 2011 n. 2351.

¹⁸⁹ Si è considerato per quanto riguarda l'illegittimità parziale della norma che

Mi sembra che il problema, al di là della pronuncia sull'art. 54 nella parte in cui comprende la locuzione *anche* prima delle parole «contingibile e urgente» si debba accentrare proprio sul ruolo del sindaco in riferimento al significato attuale dell'art. 54 e in particolare sui suoi poteri perché se da una parte è investito di pressanti e urgenti problemi da affrontare e risolvere (pensiamo solo all'art. 142, comma 1-*bis*, d.lgs. 267/2000) dall'altra è il promotore di una serie di politiche sociali ed iniziative come rappresentante del proprio territorio oltre ad essere il custode e il curatore come amministratore delle tradizioni e degli interessi locali.

Il ruolo del sindaco è dunque un ruolo complesso, diversificato, in un certo senso contraddittorio¹⁹⁰ per talune caratteristiche, rispetto alle quali il potere di ordinanza riveste un aspetto complementare e sussidiario talora necessario anche se complesso per la frammentarietà degli interessi e delle istanze, soprattutto nelle città, e per la presenza di nuove forme di contraddittorietà e di problematicità presenti nel tessuto sociale, non risolvibili sempre in tempi rapidi, che sfociano in comportamenti e situazioni talora estremamente deviate e pongono in serio pericolo la sicurezza dei cittadini.

Certamente è compito del legislatore specificare con maggiore at-

si verificano differenti discipline di comportamenti uguali o assimilabili nei cittadini contenute nelle più disparate ordinanze sindacali che non erano valutabili alla luce di un comune parametro legislativo con violazione dell'art. 3, comma 1, Cost.

¹⁹⁰ Sembra proprio che il potere di ordinanza legittimato dal dover tutelare un bene pubblico, la sicurezza urbana, abbia giustificato la spinta creativa dei sindaci che hanno assunto iniziative piuttosto singolari. Come è stato infatti evidenziato, «ciò non sorprende più di tanto. Indeterminatezza dei presupposti, indeterminatezza delle modalità e dei limiti di esercizio, fanno considerare tradizionalmente le ordinanze un potere «atipico ed innominato» cui consegue in particolare (e si connette) una delega agli organi giurisdizionali per supplire alle relative lacune. Tali lacune sono ineliminabili. Anzi, in termini generalissimi rappresentano un tratto comune a tutti gli ordinamenti giuridici contemporanei. Le lacune normative traggono origine dalla complessità sociale, più contorta ed intricata di quanto sia possibile immaginare nella sede legislativa, così che è impossibile predeterminare tutte le ipotesi (tutti i casi potenziali) che si vorrebbe sottoporre a normazione». (S. VILLAMENA, *Le ordinanze di «Ordinaria Amministrazione» del sindaco (spunti problematici)*, in *Nuove autonomie*, n. 2-3/2009, 650 ss.).

tenzione la portata normativa¹⁹¹, innovativa, del potere contingibile e urgente attribuito al sindaco, non lasciato, così come è stato ritenuto, alla sua libera iniziativa, ma forse sarà anche compito del sindaco dover intervenire in situazioni difficili e precarie, anche lì dove non sono facilmente, a priori, circoscrivibili e identificabili come contingibili e urgenti¹⁹².

¹⁹¹ Dal momento che «dal punto di vista sociologico il diritto, secondo la scuola storica e quella positiva, che ne è il corollario e il completamento, è fenomeno naturale, parallelo alla società ed allo Stato e risultante dalle forze fisiche, economiche, etniche, morali che agiscono sulla società: è la forza specifica dell'organismo sociale... Esso è un fenomeno naturale e come tale necessario: necessario per lo Stato che non lo crea ma lo constata quando già è formato: necessario per l'individuo, che come non può sottrarsi alle leggi fisiche, o biologiche, senza incorrere nella sanzione fisica o biologica del dolore o della morte, non può, nel complesso, sottrarsi alle leggi giuridiche, senza incorrere nella sanzione che, parallelamente alla formazione del diritto, si forma colla nascita dello Stato, il quale ha per compito precipuo di far rispettare queste leggi giuridiche. Ma, ove, ammessa questa origine della società, dello Stato o del diritto, si guardi, prescindendo da essa, alla natura del diritto come funzione, e funzione essenziale, dello Stato, esso non appare che come una manifestazione di volontà dello Stato stesso. Poiché è lo Stato che lo emana; ed è lo Stato che lo impone volta a volta ai membri della collettività. Ed è perfettamente indifferente per costituire la teorica di questa manifestazione di volontà, una volta formatasi, il considerarla volontà necessaria o volontà libera: nella stessa guisa, che una teoria delle manifestazioni della volontà dei singoli, nella morale, si costruisce egualmente e giungendo a conclusioni sostanzialmente diverse, partendo dal concetto del libero arbitrio o da quello del determinismo...». F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, vol. III, 13 ss.

Come è stato evidenziato, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 115/2011, «con grande fermezza, riporta al centro la legge (ben formulata), restringendo gli spazi della normazione non legislativa nelle materie soggette a riserva legale (con una, per così dire, “relativizzazione delle riserve di legge relative”) e condannando insanabilmente il fenomeno di leggi che conferiscano poteri amministrativi in maniera non sufficientemente precisa. E dunque, facendo leva sul principio di legalità sostanziale... la Corte si pone in esplicito contrasto rispetto a recenti ed autorevoli dottrine che cospirano per la sostanziale relativizzazione di tale principio» (M. CAPANTINI, *Le «ordinanze di ordinaria amministrazione» dei sindaci e il principio di legalità sostanziale*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10/2011, 1097-1098).

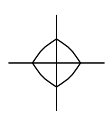
¹⁹² V. T.A.R. Emilia Romagna-Parma, Sezione I, 4 ottobre 2011 n. 330: secondo il giudice amministrativo è legittima un'ordinanza contingibile e urgente con la quale

il sindaco ingiunge al titolare di un bar la chiusura anticipata di un esercizio alle ore 20 piuttosto che alle ore 23 per ripetuti e gravi fatti verificatisi presso il medesimo esercizio idonei a turbare l'ordine e la quiete pubblica. Infatti l'art. 54 T.U.E.L. (ritenuto illegittimo dalla Corte costituzionale con la sentenza 4-7 aprile 2011 n. 115 solo nella parte in cui comprende la locuzione *anche* prima delle parole *contingibile e urgente*) è da interpretarsi nel senso che il requisito dell'urgenza è riferito al pericolo in sé e non al fattore causale del rischio, per cui anche quando il potere sindacale è esercitato per risolvere (o anche per iniziare ad affrontare) una situazione di pericolo per l'incolumità pubblica, anche se non nell'immediatezza temporale del fattore che ha provocato il rischio, tuttavia, il potere è esercitato entro i limiti della citata disposizione normativa.

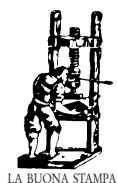
— |

| —

| — |
—
|



| —
| —
|



Questo volume è stato impresso
nel mese di marzo dell'anno 2012
presso Effegi s.a.s. - Portici (Na)
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

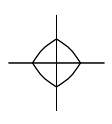
Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli
Tel. 0817645443 - Fax 0817646477
Internet: www.edizioniesi.it

— |

| —

| —
| —
| —



| —
| —
| —