

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO
IN SCIENZE GIURIDICHE

DIPARTIMENTO
DI DIRITTO PUBBLICO, PROCEDURA CIVILE, INTERNAZIONALE ED EUROPEO

CORSO DI DOTTORATO
IN DIRITTO AMMINISTRATIVO
XXIV CICLO

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

ORDINANZE DEL SINDACO SULLA «SICUREZZA URBANA» E PRINCIPIO DI LEGALITA'

DOTTORANDA
DILETTA DIMA

TUTOR: PROF. MARTINO COLUCCI

COORDINATORE DEL DOTTORATO: PROF. ERMINIO FERRARI

ANNO ACCADEMICO 2011 - 2012

INDICE

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO DEL POTERE DI ORDINANZA CONTINGIBILE E URGENTE.

1. *Il potere di ordinanza come potere straordinario. La ratio normativa del potere di ordinanza.....p. 6*
2. *La natura delle ordinanze contingibili e urgenti. Le ordinanze nel sistema delle fonti.....p. 14*
3. *Presupposti e limiti del potere di ordinanza.....p. 18*
4. *(Segue) Il limite delle riserve di legge.....p. 34*
5. *(Segue) Il limite dei principi generali dell'ordinamento..... p. 39*
6. *Potere di ordinanza ed emergenza. Prevenzione e gestione dell'emergenza..... p. 44*

CAPITOLO II

IL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO UFFICIALE DI GOVERNO.

L'ART. 54 T.U.E.L.

1. *Breve analisi dell'evoluzione della norma.....p. 54*

2. <i>La modifica dell'art. 54 t.u.e.l. del 2008. Analisi della disposizione attributiva del potere.....</i>	p. 60
3. <i>La nozione di «sicurezza urbana».....</i>	p. 70
4. <i>Il decreto ministeriale 5 agosto 2008.....</i>	p. 82
5. <i>I risvolti della genericità delle norme attributive del potere sul versante della loro concreta applicazione.....</i>	p. 92
6. <i>Una prima lettura 'limitatrice' della Corte costituzionale. La sentenza n. 196/2009.....</i>	p. 107
7. <i>La sentenza della Corte costituzionale n. 115/2011.....</i>	p. 113

CAPITOLO III

IL POTERE DI ORDINANZA SULLA «SICUREZZA URBANA» ALLA LUCE DELLA DECLARATORIA DI PARZIALE INCOSTITUZIONALITA' DELL'ART. 54 T.U.E.L.

1. <i>La 'sorte' delle ordinanze adottate sulla base dell'art. 54 t.u.e.l. prima della sua parziale dichiarazione di incostituzionalità.....</i>	p. 121
2. <i>Prime applicazioni del 'nuovo' art. 54 t.u.e.l.....</i>	p. 127

CAPITOLO IV

POTERE DI ORDINANZA E PRINCIPIO DI LEGALITA'. CARATTERI E LIMITI DEL POTERE DI ORDINANZA IN MATERIA DI SICUREZZA URBANA.

1. *Il potere di ordinanza contingibile e urgente in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. I presupposti dell'urgenza e della contingibilità.....*p. 133
2. *La materia della «sicurezza urbana».....*p. 139
3. *I limiti del potere di ordinanza. I principi generali dell'ordinamento.....*p. 141
4. (Segue) *Le riserve di legge.....*p. 151
5. *Il sindacato giurisdizionale. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.....*p. 155

CAPITOLO V

CONCLUSIONI

1. *Il potere di ordinanza nella legalità.....*p. 160
 2. *Sicurezza urbana e potere di ordinanza contingibile e urgente.....*p. 161
- Bibliografia.....*p. 166

«Un discorso 'giuridico' non può limitarsi a registrare le situazioni di fatto. La consapevolezza dei fatti e della loro complessità è essenziale, ma il discorso giuridico si caratterizza perché istituisce un confronto anche con il dover essere. Il principio di legalità è una regola principale sull'azione amministrativa: è pertanto anche una regola di validità, che impone di discriminare ciò che è legittimo da ciò che non può esserlo. Se cade questo assunto, il 'diritto' amministrativo cade. È una regola che non ammette ripieghi o soluzioni di seconda scelta: se il principio di legalità non è soddisfatto, anche la discussione sulla legittimità è esaurita. Non vi sono alternative».

A. Travi.

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO GENERALE DEL POTERE DI ORDINANZA

CONTINGIBILE E URGENTE

1. Il potere di ordinanza come potere straordinario. La *ratio* normativa del potere di ordinanza. 2. La natura delle ordinanze contingibili e urgenti. Le ordinanze nel sistema delle fonti. 3. Presupposti e limiti del potere di ordinanza. 4. (*Segue*) Il limite delle riserve di legge. 5. (*Segue*) Il limite dei principi generali dell'ordinamento. 6. Potere di ordinanza ed emergenza. Prevenzione e gestione dell'emergenza.

1. Il potere di ordinanza come potere straordinario. La *ratio* normativa del potere di ordinanza.

Il potere di ordinanza contingibile e urgente è per definizione un potere straordinario.

Con riferimento ai poteri amministrativi, la dizione «straordinario» assume diverse connotazioni.

Una prima accezione di potere straordinario¹ attiene propriamente al profilo soggettivo del potere. Si distinguono organi ordinari e straordinari, laddove questi ultimi sono «costituiti *una tantum* con provvedimento di una superiore autorità (politica, amministrativa o giurisdizionale)», nell'ambito di un singolo ente, «per far fronte a una specifica e transeunte esigenza operativa mediante l'esercizio di poteri altrimenti imputati ad organi ordinari dell'ente»:

¹ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007, 350 ss.

qui «la 'straordinarietà' della fattispecie è data dal tipo di organo e dalla rottura temporanea e funzionalmente circoscritta dell'ordine delle competenze»². Ciò nondimeno, sul piano sostanziale, sono rispettati tanto l'ordine delle attribuzioni quanto la predeterminazione normativa dei poteri in questione.

La nozione di potere straordinario può assumere un significato ulteriore in riferimento alle modalità di esercizio del potere, «che tuttavia resta dotato di tutti i suoi caratteri tipici, sia riguardo al soggetto (non viene derogato né l'ordine delle attribuzioni né quello delle competenze) sia riguardo all'atto adottato e ai suoi effetti (che resta quello previsto dalla legge nel suo modello tipico)»³. È il caso dei c.d. atti necessitati⁴, emanati in casi d'urgenza, per fronteggiare situazioni eccezionali in modo conforme a norme eccezionali che li prevedono: sono normali provvedimenti amministrativi, previsti e disciplinati - in ogni loro elemento- dalla norma attributiva del relativo potere⁵. Essi vengono in rilievo allorquando l'amministrazione ritenga necessario adottare una disciplina diversa da quella normalmente prevista, e quindi in deroga ad essa; ciò nondimeno, il loro carattere derogatorio trova la propria giustificazione direttamente nella legge, la quale prevede, a fronte del verificarsi di una

² V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, 350. L'autore riporta l'esempio della situazione in cui, «a fronte della dimostrata incapacità di funzionamento degli organi ordinari, ovvero dell'esigenza di ottemperare all'ordine dell'autorità giurisdizionale circa un determinato adempimento, in caso di ottemperanza da parte dell'ente viene transitoriamente istituito un organo straordinario (il commissario) che provvede all'esercizio della funzione o del compito in luogo degli organi ordinari dell'ente stesso (cui gli atti adottati restano imputati)».

³ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, cit., 351.

⁴ Cfr. M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, XXVII, 1948, 949, ora in *Scritti*, IV, Milano, Giuffrè, 2004, 952.

⁵ Si tratta dunque di «esercizio di poteri ordinari in situazioni straordinarie»: così V. CERULLI IRELLI, *op. ult.cit.*, 352. Nello stesso senso F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, Ist. Enc. Ital., 1990, 2.

determinata situazione (che la legge stessa, a monte, qualifica come eccezionale⁶), precise modalità di intervento in deroga a quelle ordinarie⁷. «Siamo dunque nell'ambito del principio di tipicità e di nominatività degli atti amministrativi e nell'ordine normale delle competenze»⁸.

Ma è con riferimento al potere di ordinanza contingibile e urgente che l'accezione del potere straordinario viene in rilievo in senso proprio e pieno⁹. In

⁶ Secondo M.S. GIANNINI (*Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit. 952), gli atti necessitati «sono strumenti che l'ordinamento attribuisce alle autorità per provvedere a situazioni eccezionali in senso temporale, cioè di rara verificaione»: essi «contemplano fattispecie, seppur rare, sempre però preordinate nel sistema legislativo e quindi ordinarie».

⁷ «Il potere è esercitato dall'autorità competente, secondo la disciplina prevista dalla norma, salve le deroghe a loro volta previste dalla stessa norma per i casi di urgenza, e si producono gli effetti tipici del potere di cui si tratta»: V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 352. V. anche G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza (dir. cost. e amm.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, Utet, 1965, 92 e 93.

⁸ V. CERULLI IRELLI, *op. ult.cit.*, 352.

⁹ La bibliografia sul tema del potere di ordinanza è vastissima. Tra i più recenti contributi si segnalano G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2011; id., *"Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2010; id., *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, Relazione al convegno del Gruppo S. Martino, Università di Milano-Bicocca, 13 novembre 2009, su "Recenti novità sull'uso dei poteri normativi del Governo", in *Dir. pubbl.*, 2009; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 172; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci, 2010; id., *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, Jovene, 2008, 1966; A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008; A. CARDONE, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Torino, Giappichelli, 2007, 248; V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 345; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario Aipda, Il diritto*

questa accezione, «*potere straordinario* è quello previsto per far fronte a situazioni straordinarie, tale da rompere l'ordine prestabilito relativamente a un determinato assetto di amministrazione (settore che ne è oggetto, poteri e competenze ivi previste)»¹⁰.

La nozione di potere straordinario indica qui poteri «non predeterminati quanto al contenuto»¹¹, «e quindi derogatori del principio di tipicità degli atti

amministrativo dell'emergenza, 2005, 5; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, *ibidem*, 31; id., voce *Ordinanze (diritto amministrativo)*, in S. Cassese (a cura di) *Diz. dir. pubbl.*, IV, Milano, Giuffrè, 2006, 3981; F. SALVIA, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, in *Annuario Aipda*, cit., 93; M. CERASE, voce *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S. Cassese (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, Milano, Giuffrè, 2006, 3985; M. GNES, *I limiti del potere di urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 641; F.S. SEVERI, *Ordinanze derogatorie e sistema delle fonti*, in *Studi in memoria di Livio Paladin*, IV, Padova, Cedam, 2005, 2059. Tra i meno recenti v. G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed urgenza*, in *Giur. cost.*, 1995, 2185; id., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, cit., 89 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 1; F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, Ist. Enc. Ital., 1990, 31; F. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, 970; id., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979; F.S. SEVERI, *Per una ricostruzione del concetto di provvedimento necessitato, urgente e derogatorio nel nostro diritto amministrativo*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, II, 1987, 523; V. CRISAFULLI, *Il ritorno dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte cost.*, in *Giur. cost.*, 1961, 886; C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art. 2 t.u.p.s. come testo legislativo*, in *Giur. cost.*, 1961, 898; U. GARGIULO, *I provvedimenti d'urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954; L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, Milano, Giuffrè, 1953, 13 ss.; M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 947.

¹⁰ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 353 (corsivo dell'autore).

¹¹ G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, cit., 91. Il «contenuto» è inteso secondo l'ordine concettuale tradizionale (G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1954, 252). Nello stesso senso F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, cit., 1; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 2. Al contrario, secondo M.S. GIANNINI (*Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 954; id.,

amministrativi, nonché derogatori rispetto all'ordine normale dell'attribuzione e delle competenze»¹²: la legge conferisce a una determinata amministrazione «la capacità di esercitare», a fronte di situazioni che per la loro eccezionalità la legge non è in grado di prevedere¹³, «ogni tipo di potere che si renda necessario allo scopo»¹⁴.

L'amministrazione alla quale la legge attribuisce il potere straordinario può esercitare, al verificarsi di situazioni, appunto straordinarie, poteri amministrativi del più vario tipo, indipendentemente dall'ordine delle attribuzioni e delle competenze. Si tratta di poteri previsti dall'ordinamento e attribuiti -in via ordinaria- in capo a diverse amministrazioni¹⁵: ma in questi casi essi vengono esercitati, in via straordinaria, «del tutto a prescindere dal profilo dell'attribuzione e della competenza»¹⁶. Nell'esercizio di tali poteri, poi, l'amministrazione può altresì derogare alla disciplina vigente di carattere sostanziale dei singoli poteri.

Lezioni di diritto amministrativo, cit., 310 ss.) la nozione di «contenuto», in quanto «giuridicamente non utilizzabile», andrebbe espunta e sostituita con quella di «oggetto».

¹² V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 354.

¹³ Situazioni, in questo caso, «eccezionali in senso giuridico» (secondo la classificazione di M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit. 952), cioè non prevedibili a monte dalla legge e perciò straordinarie in senso proprio.

¹⁴ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, 354.

¹⁵ In astratto potrebbe trattarsi anche di poteri del tutto innominati, quindi non previsti dall'ordinamento in capo ad alcuna amministrazione; ma tale ipotesi pare piuttosto irrealistica (V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, 354).

¹⁶ In questi casi si avrebbe una sorta di «capacità generale di diritto pubblico in capo all'organo indicato dalla legge, che gli consente di usare dei poteri di cui ha bisogno nel far fronte alla situazione straordinaria»: V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.*, 354.

Proprio con riferimento alla capacità derogatoria emerge con evidenza la differenza tra le ordinanze contingibili e urgenti e gli atti necessitati¹⁷, seppur «strutturalmente»¹⁸ accomunati dal presupposto dell'urgenza¹⁹. A differenza degli atti necessitati, nel caso delle ordinanze contingibili e urgenti la deroga non è prevista dalla disposizione attributiva del potere ma è disposta di volta in volta dal singolo provvedimento, in base alle concrete situazioni di fatto che la rendono necessaria: «le norme che prevedono ordinanze non derogano ad alcuna altra norma ma da un lato legittimano la pubblica amministrazione ad emanare provvedimenti anche rispetto a fattispecie non previste da diritto, dall'altro abilitano le autorità a derogare ad un numero indeterminato di norme»²⁰.

In ciò si coglie l'essenza della straordinarietà del potere di ordinanza: esso è «*extra*» rispetto allo «*ordinem*» rappresentato dall'insieme dei poteri, appunto ordinari (quindi tipici), che la legge prevede per regolare situazioni altrettanto ordinarie (e tipizzate).

In definitiva, ci troviamo di fronte a «fattispecie di poteri giuridici del tutto aperte»; e ciò «indubbiamente pone rilevanti problemi con riferimento alla

¹⁷ V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2002, 520.

¹⁸ M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 952. A tale, seppur minima, convergenza «strutturale» (data appunto dal presupposto dell'urgenza) si contrappone, secondo l'autore, una totale divergenza funzionale: mentre le funzioni relative all'emanazione degli atti necessitati «hanno carattere normale e ordinario», quelle relative all'emanazione delle ordinanze contingibili e urgenti «hanno carattere eccezionale e straordinario».

¹⁹ La natura «necessariamente derogatoria» è propria di tutti i provvedimenti d'urgenza. V. in proposito G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 92.

²⁰ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 92.

compatibilità di queste fattispecie con le norme e i principi dell'ordinamento costituzionale²¹.

D'altra parte, «è un dato incontrovertibile che nella realtà possono darsi casi eccezionali nei quali bisogna intervenire immediatamente con provvedimenti adeguati, e i provvedimenti adeguati e tempestivi spesso non sono stati previsti dalla legge»²².

Ne deriva che il potere di ordinanza contingibile e urgente è necessario («e ineliminabile come categoria, anche nell'ordinamento costituzionale»²³): se esso mancasse, l'amministrazione, al verificarsi di situazioni non previste dalla legge, si troverebbe impossibilitata ad agire²⁴. Viceversa, esso rappresenta lo strumento che consente all'amministrazione di fronteggiare anche quelle situazioni concrete che per la loro eccezionalità «non consentono la previa determinazione legislativa di poteri e atti tipici produttivi di determinati effetti; o meglio non consentono che le specie dei poteri tipici esistenti possano coprire

²¹ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 355; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 1.

²² G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, in R. Borrello, M. Manetti (a cura di), *Sicurezza urbana: poteri e garanzie. Atti del Convegno - Monteriggioni, 11 giugno 2010*, Rimini, Maggioli, 2011, 29. V. F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 3, il quale sottolinea che l'ordinamento normativo («costituito dalle leggi effettivamente emanate dal Parlamento, per regolare le situazioni e le necessità che le singole leggi considerano») è «istituzionalmente, necessariamente lacunoso, perché è impossibile raccogliere, prevedere, disciplinare ogni possibile fattispecie».

²³ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, 292.

²⁴ M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit. 951. V. anche F.S. SEVERI, *Ordinanze derogatorie e sistema delle fonti*, cit., 524, il quale rileva che, in assenza della previsione del potere di ordinanza, la necessità di una previa norma che attribuisca il potere all'amministrazione produrrebbe il risultato di paralizzare l'intervento del potere stesso.

tutte le necessità dell'esperienza»²⁵. In questa logica, la dottrina²⁶ ha sottolineato che le ordinanze contingibili e urgenti rispondono al principio del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).

La previsione del potere di ordinanza consente di assicurare la cura degli interessi pubblici anche quando le norme per provvedere esistenti non si adattino alle necessità del caso concreto: in tali circostanze viene comunque salvaguardata l'esigenza di provvedere, anche in deroga²⁷ alle norme vigenti recanti l'ordine dell'attribuzione e delle competenze e la disciplina sostanziale prevista per l'esercizio dei poteri ordinari.

Le ordinanze contingibili e urgenti «rispondono ad un compito insostituibile»: di fungere da «valvola» nei casi in cui la norma non appronta

²⁵ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 292. Nel 1907 E. BONAUDI (*Dei provvedimenti d'urgenza del Sindaco*, Fratelli Bocca ed., 1907, 15 ss.) affermava: «Sono frequenti nella gerarchia delle varie autorità amministrative i casi in cui la legge riconosce la facoltà di provvedere in via d'urgenza, quando cioè sia manifesta la possibilità di un pregiudizio, sia per l'ente pubblico in sé che per la collettività dei cittadini, e che non potrebbe essere evitato qualora si ricorresse all'azione normale e sotto l'osservanza delle formalità ordinarie».

²⁶ M. CERASE, voce *Ordinanze di urgenza e necessità*, cit., 3987; v. anche S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Napoli, Jovene, 2009, 4.

²⁷ Sulla nozione di deroga v., per tutti, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1976, 176 ss; G.U. RESCIGNO, voce *Deroga* (in materia legislativa), *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, 303 ss.

alcun provvedimento tipico per intervenire²⁸; un compito che può dirsi di integrazione delle lacune dell'ordinamento²⁹.

2. La natura delle ordinanze contingibili e urgenti. Le ordinanze nel sistema delle fonti.

La questione del fondamento e della natura del potere di ordinanza si colloca all'interno del tema più generale della completezza o meno dell'ordinamento³⁰.

²⁸ M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 951 e 953; id., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, 102; id., *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1993, 267. Analogamente V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1986, 143.

²⁹ F. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza*, cit., 977. Nello stesso senso F.S. SEVERI, *Ordinanze derogatorie e sistema delle fonti*, 524; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 3. Di recente A. ANDRONIO, *L'ordinanza extra ordinem del Sindaco di Firenze sui lavavetri: divieto di un'attività già vietata?*, in *www.federalismi.it*, 2007.

³⁰ L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, cit., 13 ss. Vale la pena segnalare che l'orientamento maggioritario afferma la completezza dell'ordinamento giuridico, non già però nel senso che esso non presenti lacune, bensì in quello che esso appresti gli strumenti per farvi fronte. V. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2007, 51, secondo il quale «poiché l'ordinamento giuridico non può non essere completo ed offrire così una regolamentazione esaustiva di tutte le possibili situazioni conflittuali [...] deve necessariamente esistere una c.d. *norma di chiusura* alla cui stregua il conflitto è risolto ogniqualvolta una regola non sia individuabile nemmeno con il ricorso alla *analogia legis*. La norma di chiusura nel nostro ordinamento è quella contenuta nel secondo comma dell'art. 12 disp. prel. che rinvia ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». Con specifico riferimento al potere di ordinanza cfr. F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 3, il quale afferma che «l'ordinamento giuridico nel suo complesso non presenta e non tollera lacune», e ciò «dipende dal fatto che esso esprime nella sua completezza il diritto vivente di una società»; il discorso cambia con riferimento all'ordinamento normativo, quello cioè «costituito dalle leggi effettivamente emanate dal Parlamento, per regolare le situazioni e le necessità che le singole leggi considerano: "lacunoso", dunque, istituzionalmente lacunoso, perché è impossibile raccogliere, prevedere, disciplinare ogni possibile fattispecie. È solo frutto di una deformazione dei nostri tempi [...] ritenere che la mancanza di una norma espressa configuri una lacuna

Proprio in riferimento alla funzione di integrare le lacune dell'ordinamento è stato affermato che l'esercizio del potere di ordinanza rappresenta una forma di eterointegrazione dell'ordinamento stesso: operazione, quest'ultima, del tutto eccezionale³¹, in quanto le lacune non sono colmate dalla legge, bensì attraverso l'attività, necessariamente creativa, del medesimo soggetto tenuto a trovare una soluzione ad un conflitto di interessi non risolto dalla norma. In tali casi, l'attività dell'amministrazione perderebbe il suo carattere di attività amministrativa -intesa come attuazione di una volontà precedentemente e astrattamente manifestata dal legislatore- per assurgere al valore di attività creativa o dispositiva³².

Ancora, sul rilievo che la norma attributiva del potere di ordinanza «si limita a dire a chi, in che materia, con quale forma, eventualmente con quali limiti spetta emanare nuove disposizioni anche in deroga a norme preesistenti»³³, è stato sottolineato che essa si qualifica come norma sulla produzione giuridica;

dell'ordinamento e determini incertezza, se non addirittura impossibilità di agire e provvedere. Nella realtà delle cose, qualunque lacuna normativa si colma per via di interpretazione, cioè attraverso la collocazione del problema, rispetto al quale si pretende che la lacuna si ponga, nel quadro dell'ordinamento generale: criteri di giustizia, principi generali e speciali di diritto, forme di interpretazione estensiva o analogica, determinano la soluzione e dunque il diritto».

³¹ Eccezionale rispetto al procedimento ordinario di autointegrazione (c.d. *analogia legis o iuris*). Cfr. L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, cit., 13 ss.

³² L. GALATERIA, *op. ult. cit.*, 13 ss., in particolare 17. L'autore precisa che in questi casi «il conflitto viene deciso non più attraverso l'attuazione di una norma posta dal legislatore, ma attraverso una normazione particolare, originaria, diretta, occasionale, posta dallo stesso amministratore»; con la conseguenza che «l'organo amministrativo non svolge la funzione che gli è propria di perseguire i fini di pubblico interesse attraverso l'attuazione della norma amministrativa ma svolge una funzione di creazione del diritto».

³³ G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 93.

laddove «ogni altra norma attributiva di normali poteri amministrativi è anche e prevalentemente norma di produzione giuridica, giacché innanzitutto prevede positivamente che cosa rispetto ad una determinata fattispecie può disporre la pubblica amministrazione»³⁴.

Tali considerazioni hanno indotto a ritenere che le ordinanze avessero natura di atti normativi, e come tali annoverabili tra le fonti del diritto.

In particolare, la constatazione che le norme attributive dei poteri di ordinanza hanno la struttura tipica delle norme sulla produzione giuridica consentirebbe di dedurre che le ordinanze emanate sulla base di quelle norme siano atti di produzione giuridica; la capacità derogatoria delle ordinanze offrirebbe, poi, la prova che abbiano contenuto innovativo e quindi siano norme, in base al criterio della novità; inoltre, il fatto che esse possano essere generali e astratte porterebbe ad affermare che le ordinanze siano norme, costituendo generalità e astrattezza caratteri tipici, appunto, delle norme³⁵.

Ad ogni modo, alcuni argomenti decisivi hanno portato ad escludere la natura normativa delle ordinanze affermandone, viceversa, l'effettiva riconducibilità nell'ambito dei provvedimenti amministrativi³⁶.

Innanzitutto occorre considerare che le ordinanze sono emanate dall'amministrazione nello e per lo svolgimento di compiti ad essa attribuiti; che esse, almeno in linea di principio, devono essere concrete, poiché correlate ad

³⁴ In questi termini G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 93

³⁵ Cfr. in particolare M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 956, che ritiene le ordinanze atti normativi creativi di *jus singulare*: esse «possono consistere tanto in atti normativi generali, articolati in norme, efficaci in un tempo e in uno spazio circoscritti [...], quanto in norme singolari assolute, cioè concernenti un solo soggetto per un solo bene».

³⁶ Per una dettagliata ricognizione delle posizioni espresse in dottrina v. A. ANDRONIO, *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, cit., 42 ss.

una determinata situazione di fatto contingente ed eccezionale. Ma soprattutto le ordinanze «non possono possedere quella particolare efficacia degli atti con forza di legge³⁷ per cui questi possono abrogare le leggi anteriori e gli atti equiparati e possono essere abrogati solo con legge o atti equiparati»³⁸: infatti le ordinanze hanno una capacità innovativa temporanea, limitata al tempo in cui persiste la situazione per fronteggiare la quale l'ordinanza stessa è stata emanata³⁹.

Su quest'ultimo rilievo anche la Corte costituzionale ha affermato in modo costante che le ordinanze hanno natura, sia formalmente che sostanzialmente, amministrativa: «anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza

³⁷ Sulla definizione di forza di legge v. A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, 269 ss.

³⁸ Laddove «per forza di legge si intende una generale capacità di innovare stabilmente nell'ordine legislativo». Così G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 94. *Contra* C. MORTATI, *Atti con forza di legge*, Milano, Giuffrè, 1964, 68 ss., il quale sostiene che le ordinanze abbiano forza di legge e siano soggette al giudizio della Corte costituzionale; cfr. anche F. MODUGNO, *Appunti delle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, 82: se «sotto il profilo strutturale è possibile rinvenire in esse i caratteri dell'atto normativo, come atto che pone prescrizioni ripetibili o che incide su prescrizioni già di per sé dogmaticamente considerate normative, allora a nulla vale ridurle ad atti amministrativi per negarne valore normativo». In una logica mediana, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 29 ss., definisce le ordinanze contingibili e urgenti «atti proprio al limite tra fonte e provvedimento»: esse, per quanto generali e astratte, provvedono solo alla situazione concreta cui occorre far fronte.

³⁹ «Esse disciplinano situazioni che sfuggono alla disciplina ordinaria, per i caratteri speciali che tali situazioni presentano: non abrogano e non sospendono [...] ma accertano il verificarsi di una situazione di fatto -di emergenza- non prevista dalla legge, che la rende in concreto inapplicabile». Così F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 5. Cfr. in giurisprudenza TAR Campania, Salerno, sez. I, 15 dicembre 2006, n. 2216; Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2004, n. 4402; TAR Sardegna, sez. II, 18 aprile 2005, n. 786; Cons. Stato, sez. IV, 15 maggio 2001, n. 4627.

di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge. [...]. Sia che si rivolgano a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi»⁴⁰.

3. Presupposti e limiti del potere di ordinanza.

Il principio di legalità esige che qualsiasi potere amministrativo sia sempre previsto dalla legge⁴¹: «ogni provvedimento è espressione di un potere riconosciuto all'amministrazione da una norma specifica»⁴².

⁴⁰ Corte cost. 4 gennaio 1977, n. 4. Nello stesso senso anche Corte cost. 27 maggio 1961, n. 26, in *Giur. cost.*, I, 1961, 525; 2 luglio 1956, n. 8, in *Giur. cost.*, 1956, 602.

⁴¹ G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 263. Il principio di legalità assume una duplice accezione: per un verso garantista, ossia necessità che l'azione pubblica sia conforme alle norme generali e astratte; per altro verso democratica, ossia necessità che la norma provenga da un atto che tragga «la sua forza vincolante dalla volontà dei cittadini» (L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur. Traccani*, XVIII, Roma, Ist. Enc. It., 1990, 1).

⁴² A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 101. In generale sul principio di legalità è d'obbligo il rinvio ai fondamentali lavori di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. cost.*, 1962, I, 131; id., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 55 ss.; L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit.; id., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966; F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1969; S. FOIS, *Legalità*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 659 ss.; F. LEVI, *Legittimità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 127 ss.; G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, in G. Guarino (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, 140 ss.; R. GUASTINI, voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, Utet, 1991; C. PINELLI, *Modernizzazione amministrativa, principio di legalità, interpretazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 83; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli, 2001. Tra i più

Diretta espressione del principio di legalità è la tipicità degli atti amministrativi⁴³. In base ad essa, la legge, «nell'attribuire all'amministrazione quel potere, deve stabilirne i presupposti, il procedimento, gli effetti e dunque stabilirne la funzione specifica»⁴⁴.

Secondo la formulazione classica, la predeterminazione degli elementi di esistenza del potere amministrativo costituisce la necessaria *interpositio legislatoris* tra situazioni giuridiche tutelate dall'ordinamento ed effetti prodotti su di esse in conseguenza dell'esercizio del potere stesso. In tale prospettiva, la legge effettua, in astratto, una ponderazione tra più interessi in conflitto e attribuisce prevalenza ad uno di questi, consentendo all'amministrazione di comprimere gli altri per darvi la necessaria soddisfazione⁴⁵.

La definizione di limiti all'esercizio del potere consente invece al giudice di sindacare l'attività dell'amministrazione nel suo concreto esercizio, ponendo ulteriori vincoli alla sua azione.

recenti contributi sul tema del principio di legalità v. F. MERUSI, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, Il Mulino, 2012. Infine sul rapporto fra principio di legalità e potere di ordinanza *extra ordinem* v. R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la "storia infinita" delle tutele ambientali "extra ordinem"*, 2910 ss.

⁴³ M.S. GIANNINI, *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996, 320 ss.;

⁴⁴ Così, testualmente, TAR Puglia, sez. I, 9 luglio 2009, n. 1803, citata da G. CORSO, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2010, 12. V. anche E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, 508, secondo il quale la tipicità può essere definita come predeterminazione in legge della vicenda giuridica prodotta dall'esercizio del potere. Secondo G. MORBIDELLI (*Il principio di legalità ed i c.d poteri impliciti*, in *Diritto amm.*, 2007, 735), il principio di tipicità significa «connessione fissata dalla normativa tra i vari elementi dell'atto e la predeterminazione degli effetti che esso può produrre».

⁴⁵ G. LOMBARDI, *Legalità e legittimità*, in *Noviss. D.I.*, IX, Torino, Utet, 1963, 577 ss.

Le norme attributive del potere di ordinanza non definiscono in alcun modo la vicenda giuridica che l'esercizio del potere potrà produrre e dunque non consentono, da sole, di individuare i limiti di esistenza del potere né tanto meno i limiti di esercizio.

Come si avrà modo di approfondire, questi risultano definiti solo *per relationem*, facendo riferimento ad una molteplicità di regole e principi, diversi dalla norma attributiva e non direttamente individuabili a partire da essa⁴⁶.

Le ordinanze contingibili e urgenti si caratterizzano per essere atti «il cui contenuto prescrittivo viene stabilito volta per volta dall'atto senza previa determinazione nel diritto vigente»⁴⁷: le norme attributive del relativo potere «si limitano a determinare il presupposto, costituito dall'urgente necessità di provvedere, a circoscrivere talvolta la materia nella quale possono intervenire, ad indicare il fine che debbono perseguire, ma non dicono mai che cosa la pubblica amministrazione può disporre»⁴⁸: all'opposto, tali norme autorizzano i soggetti investiti del potere di ordinanza a «porre in essere qualunque tipo di atto e quindi di determinare qualunque tipo di effetto in ordine a situazioni soggettive indeterminate, al fine di provvedere secondo ciò che richiede una

⁴⁶ Sul punto v. specificamente §§ 4 e 5.

⁴⁷ G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, cit., 24. Lo stesso autore precisa che la peculiarità del potere di ordinanza non è il fatto che esso sia «libero nel contenuto» ma che esso «non abbia un contenuto predeterminato». Esistono atti dell'amministrazione effettivamente «liberi nel contenuto» (ad es. gli atti politici): ma questi si caratterizzano per la possibilità non di scegliere liberamente il proprio oggetto bensì di «poter liberamente disporre nei confronti dell'oggetto loro assegnato dalle norme che li legittimano». Laddove invece caratteristica delle ordinanze è che «il contenuto di cui constano viene di volta in volta determinato con lo stesso atto di ordinanza, restando il relativo potere di ordinanza virtualmente libero di scegliere qualunque oggetto entro quella materia e per quei certi fini» (G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 91).

⁴⁸ G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 91.

determinata situazione di necessità»⁴⁹. In definitiva, l'amministrazione alla quale è attribuito il potere di ordinanza è libera di configurare il contenuto dell'atto come ritiene più opportuno in base alle circostanze del caso concreto.

Per di più, lo stesso profilo funzionale⁵⁰ e -spesso- anche la materia di intervento⁵¹ sono indicati in modo del tutto generico⁵².

L'attribuzione del potere di ordinanza rappresenta quindi una deroga al principio di legalità sotto il profilo della tipicità⁵³.

«Ma andare contro il principio di tipicità degli atti amministrativi significa ledere il principio di legalità in senso sostanziale. La legalità formale c'è: l'atto infatti è previsto da una disposizione con forza di legge; ma la legge in questo caso si limita ad attribuire un potere generico e generale, indeterminato, e cioè il potere di stabilire qualunque cosa il soggetto abilitato decida di decidere, salvi gli eventuali presupposti e le eventuali finalità per cui l'atto è ammissibile secondo legge [...]. Viene meno l'essenziale della legalità in senso sostanziale, e cioè la possibilità di commisurare l'atto concreto al tipo astratto previsto dalla legge (l'ordinanza, per quanto riguarda il contenuto, e cioè il momento più importante di un atto autoritativo, diventa per dir così legge di se stessa)»⁵⁴.

⁴⁹ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 290 e 291.

⁵⁰ Cfr. art. 54 t.u.e.l., co. 4: Il potere di ordinanza è attribuito al Sindaco «al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

⁵¹ Si pensi alla «sicurezza urbana», che rappresenta la materia di intervento del potere di ordinanza contingibile e urgente del Sindaco in base all'attuale formulazione dell'art. 54 t.u.e.l. Al riguardo v. ampiamente cap. II. 3.

⁵² V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 291.

⁵³ V. per tutti M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 951; id. *Diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 1970, 580.

⁵⁴ G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, cit., 25 e 26.

Per tale motivo, nell'ordinamento costituzionale, il potere di ordinanza è sottoposto a una serie di condizioni e limiti ben precisi. E solo il rispetto di tali condizioni e limiti 'giustifica' la deroga al principio di tipicità⁵⁵.

⁵⁵ È opportuno ricordare che secondo una tesi risalente (fortemente criticata dalla dottrina maggioritaria) la legittimità del potere di ordinanza sarebbe fondata non già sulla legalità bensì sulla necessità. La necessità quale fatto di legittimazione di atti dei pubblici poteri è stata intesa in più modi. Secondo una prima teoria, la necessità costituirebbe fonte sulla produzione giuridica: accanto e oltre alla legge e alla consuetudine esisterebbe una fonte distinta, la necessità, la quale, al pari della consuetudine, nasce direttamente dalla vita di una comunità, però, diversamente dalla consuetudine, non abbisogna di un uso ripetuto e costante per creare diritto, ma immediatamente col suo solo insorgere legittima la nascita di nuovo diritto. Così S. ROMANO, *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Arch. giur.*, 1902, ora in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950, 153; id., *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, 251, ora in *Scritti minori*, cit., 287. L'autore riteneva che nell'ordinamento vigesse il principio secondo cui «è legittimo tutto ciò e soltanto ciò che è necessario, senza pretendere di fissare in astratto ciò che può essere o può non essere necessario» e che fosse «un pregiudizio credere che la legge possa estendersi sino ad eliminare del tutto [...] la necessità. Di recente tale tesi è stata ripresa da M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, Jovene, 2011, 735 ss., la quale afferma che «la ragione stessa della legittimità delle ordinanze, in quanto fondata sulla necessità e non sulla legalità, rende manifesto che si è in presenza non di una semplice deroga al principio di legalità, ma un diverso modello di giuridicità dell'azione amministrativa rispetto a quello fondato sul principio di legalità». Alla tesi della necessità come fonte si affiancò quella della c.d. necessità funzionalizzata. In base ad essa la necessità per se stessa non costituirebbe il titolo che giustifica l'eventuale infrazione del diritto oggettivo, ma renderebbe concreto e attuale l'obbligo giuridico dello Stato (e per esso delle amministrazioni) -preesistente alla necessità stessa- di provvedere comunque ai bisogni della collettività, adoperandosi per uno scopo indifferibile. Così G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1936, 431 ss. V. anche A. TRAVERSA, *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Napoli, 1916. V. ancora L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, cit., 10 ss. e L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 292: in base alla teoria prospettata da questi autori, la necessità, intesa qui in senso non giuridico, sarebbe capace di selezionare un unico «mezzo» (contenuto dell'atto) per il raggiungimento del fine affidato alle cure della pubblica amministrazione: la tipicità dell'ordinanza parrebbe 'recuperata' in concreto, attraverso la «necessità» di scelte che la realtà d'eccezione può imporre all'agire della pubblica amministrazione in presenza di un «dovere» di conseguire il fine pubblico ad

In primo luogo l'esercizio del potere di ordinanza è ammesso solo al ricorrere di determinati presupposti: l'urgenza e della contingibilità. Tali presupposti svolgono una funzione di «specificazione del contenuto dell'imposizione autoritativa, nel senso di consentire alla pubblica amministrazione solo quelle limitazioni indispensabili al perseguimento dell'interesse pubblico con il minor sacrificio per le posizioni soggettive dei destinatari dell'atto»⁵⁶.

L'urgenza è da intendersi come urgenza di provvedere, cioè come indifferibilità dell'adozione dei provvedimenti diretti a tutelare l'interesse in pericolo⁵⁷.

Dal punto di vista dell'amministrazione, sulla quale grava il dovere di agire con strumenti ordinari ovvero straordinari, l'urgenza di provvedere si identifica con l'impossibilità del ricorso a mezzi e procedure ordinarie: la situazione eccezionale è tale da non poter essere affrontata con i poteri ordinari, cioè quelli attribuiti alle diverse autorità amministrative per i diversi compiti di

essa attribuito dall'ordinamento. In tale logica, accanto alla tipicità imposta da una norma giuridica si avrebbe una tipicità «imposta dal fatto», cioè dalle circostanze d'eccezione le quali in sé selezionerebbero anche il mezzo più idoneo a soddisfare il dovere giuridico di dar tutela agli interessi pubblici in quel caso di pericolo. In senso critico rispetto all'autonoma rilevanza giuridica della necessità v. G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 98 ss.; T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, 269 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1958, 193; N. BOBBIO, *Fatto normativo*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, 988; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 45; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato di Assedio*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, Utet, 1970; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, II, 702; P.G. GRASSO, *Necessità (stato di) (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, 866; F. MODUGNO, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, XIV, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, Ist. Enc. Ital., 1989, 22.

⁵⁶ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 62.

⁵⁷ F. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza*, cit., 979.

amministrazione (ciò che dipende dai caratteri oggettivi della situazione che si verifica)⁵⁸; «altrimenti il ricorso al potere di ordinanza sarebbe privo di giustificazione»⁵⁹.

Infatti, se i mezzi o gli strumenti ordinari fossero sufficienti a realizzare lo scopo o l'interesse voluto, l'amministrazione sarebbe tenuta ad esercitare quegli strumenti e non altri. In tal senso il potere di ordinanza è un potere residuale: presupposto per il suo esercizio è l'inadeguatezza dei poteri a contenuto predeterminato⁶⁰.

In altre parole, la capacità derogatoria del potere di ordinanza è tollerata dall'ordinamento solo quando e nella misura in cui «non vi siano, o non siano sufficienti, gli strumenti esistenti, sia ordinari, sia d'urgenza tipizzati»⁶¹.

«Se una situazione di fatto che la pubblica Amministrazione vuole disciplinare risulta già preveduta da norme e la pubblica Amministrazione, nel dare concretamente regola al caso, non si discosta ma anzi applica queste stesse norme, non si avrà una ordinanza ma un normale provvedimento amministrativo. Logicamente si avrà esercizio di un potere di ordinanza solo quando si verifica una evenienza diversa, o perché la fattispecie che la pubblica

⁵⁸ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, cit., 353; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 13. Secondo M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 953, «in materia di atti d'ordinanza, deve ritenersi vigente un principio generale non scritto, secondo il quale l'autorità può usare di essi solo nel caso in cui ogni altro modo di agire sia impossibile. Questo principio non scritto deriva dalle norme attributive del potere di ordinanza, poste in relazione con i principi generali regolativi dell'azione amministrativa [...]. La regola è, pertanto, che l'atto ordinario d'urgenza deve essere scelto di preferenza sull'atto di ordinanza [...]».

⁵⁹ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 293

⁶⁰ M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, cit., 672.

⁶¹ M. GNES, *op. ult. cit.*, 673.

Amministrazione vuole disciplinare non era preveduta da alcuna norma o perché quella stessa fattispecie è tale da esigere, a giudizio della pubblica Amministrazione, una disciplina diversa da quella prevista in astratto dalla norma»⁶².

In questi termini il concetto di urgenza è strettamente correlato con quello di necessità (non a caso le ordinanze contingibili e urgenti sono altresì denominate ordinanze «di necessità e urgenza»).

La necessità che legittima l'esercizio del potere di ordinanza «si qualifica come quello stato di fatto per cui è necessario e indispensabile derogare a diritto»⁶³. Ma non basta che sia necessario, «deve anche essere urgente provvedere in deroga al diritto»⁶⁴: infatti se non sussiste l'urgenza non è neanche necessario provvedere in deroga al diritto; al contrario, la necessità non urgente del provvedere induce a provvedere secondo diritto, cioè usando gli ordinari strumenti.

«Solo se la necessità è tale da non consentire di ricorrere ai normali strumenti di intervento, cioè solo se è urgente, è ammissibile ricorrere al potere di ordinanza»⁶⁵.

⁶² G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 92.

⁶³ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 100. L'autore precisa che «un atto di ordinanza non è necessitato perché appare necessario a chi lo compie né perché è previsto da norme in circostanze eccezionali, ma perché è necessariamente derogatorio».

⁶⁴ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 100.

⁶⁵ G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 100 V. anche M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 955: «in tanto vi è bisogno [del potere di ordinanza], in quanto si renda necessario provvedere, per causa di necessità, in modo derogativo (eccezionale) rispetto alla regolamentazione contenuta nelle norme positive: cioè il potere di ordinanza, quanto all'oggetto, è essenzialmente *un potere derogatorio necessitato* [corsivo dell'autore]».

La capacità derogatoria è, dunque, un carattere distintivo del potere di ordinanza⁶⁶.

L'altro presupposto che legittima l'esercizio del potere di ordinanza è la contingibilità: occorre che si verifichi una situazione eccezionale, che minacci gli interessi tutelati dalle norme che attribuiscono il potere di ordinanza. E rispetto ad essa deve emergere l'urgenza di provvedere.

Sia in dottrina che in giurisprudenza il concetto di contingibilità è quasi sempre associato all'idea della imprevedibilità. Tuttavia è stato obiettato che la situazione su cui interviene l'ordinanza può anche essere 'antica' e conosciuta, senza che l'urgente necessità di provvedere venga meno, «o perché solo attualmente avvertita o perché solo attualmente divenuta improrogabile, come d'altronde può essere in generale prevedibile ma può presentare in certe circostanze caratteri di urgenza e gravità non prevedibili»⁶⁷.

⁶⁶ Secondo una tesi recentemente sostenuta -che si pone in netta contrapposizione con l'impostazione tradizionale-, per inquadrare il potere di ordinanza, le classiche categorie mediante le quali viene ricostruito l'ordinamento giuridico (come quella di deroga) non sono pertinenti, trattandosi appunto di un fenomeno per definizione *extra ordinem*, senza alcun rapporto con ciò che è ordinario. Così A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, cit., 156. Ma se così è, «come è possibile costruire e giustificare i limiti delle ordinanze di necessità e urgenza, per renderle non contrarie a Costituzione? Rifarsi all'empiria, e cioè a ciò che i giudici nel tempo hanno stabilito [...], da un lato non spiega come i giudici sono giunti ad individuare i limiti ed i vincoli che essi applicano o dovrebbero applicare, dall'altro lato è tesi pericolosissima perché lascia tutti, ed i giudici anzitutto, privi di criteri per il futuro, posto che nel nostro ordinamento non vige il principio dello *stare decisis*» (G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, cit., 25).

⁶⁷ G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 101; F. BARTOLOMEI, voce *Ordinanza*, cit., 980. In giurisprudenza v. Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2006, n. 5639.

«Contingibile», letteralmente, significa presente, tangibile⁶⁸: una situazione contingibile è una situazione che si verifica, per caso o accidentalmente, in un momento particolare, a cui dunque è legata e da cui è limitata.

Caratteristica intrinseca della contingibilità è la provvisorietà⁶⁹: il provvedimento contingibile è un provvedimento temporaneo⁷⁰, correlato,

⁶⁸ Dal latino «contingere», «toccare» (vocabolario Treccani, su www.treccani.it)

⁶⁹ Il problema inerente al carattere della provvisorietà si è posto originariamente con specifico riferimento al tema del ritorno allo «stato di pace» nell'ambito dei poteri straordinari in tempo di guerra (artt. 214, 215, 216 e 217 t.u.l.p.s.). Com'è stato sottolineato, la questione del ritorno alla 'normalità' è «emblematica in riferimento al carattere della provvisorietà e dell'eccezionalità che dovrebbe caratterizzare ogni deroga al diritto vigente, compresa quella operata con ordinanza di necessità e di urgenza» (G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, cit., 1971). A tal riguardo, la dottrina maggioritaria tende a riconoscere una condizione risolutiva implicita nei provvedimenti derogatori piuttosto che la necessità di nuove deliberazioni che attestino la fine dell'emergenza. Cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, cit.; F. BILANCIA, *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 1993, 3012; F. MODUGNO, *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, 1650; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, III, Milano, Giuffrè, 1988, 515; V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit.; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988; C. FRESA, *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981; P.G. GRASSO, voce *Necessità*, cit., 878; C. MORTATI, voce *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 192; C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 851; G. MOTZO, voce *Assedio (stato di)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, Giuffrè, 1958, 250.

⁷⁰ «Che le ordinanze volte a regolare un singolo caso siano temporanee è cosa che si intende da sé, giacché una siffatta ordinanza perderà la sua efficacia giuridica comunque, allorché il caso a cui dà regola si sia esaurito». Così G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit. 101.

appunto, a circostanze contingenti, transeunti, e destinato a perdere efficacia col venir meno di esse⁷¹.

La sussistenza dei presupposti dell'urgenza e della contingibilità, tuttavia, da sola non è sufficiente per ritenere che il potere di ordinanza sia compatibile con l'ordinamento costituzionale e i principi in esso contenuti.

«Infatti, da un lato la considerazione che la nostra Costituzione garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e dispone più volte riserve assolute di legge [...], e dall'altro lato la considerazione che la nostra Costituzione [...] prevede che il solo Governo possa in casi di necessità e di urgenza adottare provvedimenti con forza di legge [...], convincono che un generale potere derogatorio attribuito ad autorità amministrative diverse dal Governo, sia pure in casi di necessità e di urgenza, è contrario a Costituzione»⁷².

⁷¹ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 293: «deve trattarsi di una situazione transeunte, e perciò i provvedimenti adottati devono a loro volta manifestarsi in effetti di carattere temporaneo, senza dare luogo a modificazioni stabili della realtà». Nello stesso senso, G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 101; M. CERASE, voce *Ordinanze di urgenza e necessità*, cit., 3985; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, cit., 4; P. LOMBARDI, *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili e urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro amm.*, 2003, I, 107; F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, cit., 31; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 1. In giurisprudenza v. Corte cost. 1° febbraio 1982, n. 15, con nota di L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, in *Giur. cost.*, 1982, 98 ss. Nella pronuncia si afferma che «l'emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo». A ben vedere, il carattere della necessaria temporaneità delle ordinanze era enunciato anche nelle prime pronunce della Corte sul potere di ordinanza: cfr. sent. n. 8/1956 (poi confermata dalle nn. 26/1961, 4/1977, 201/1987, 127/1995) , che faceva espresso riferimento alla «efficacia limitata nel tempo».

⁷² G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 94.

Occorre quindi chiarire «come ed in forza di quali limiti» il potere di ordinanza non possa «assumere in via autonoma contenuti propri di scelte riservate al legislatore»⁷³.

Il «tipo esemplare e canonico»⁷⁴ del potere di ordinanza contingibile e urgente si trova nell'art. 2 r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (t.u.l.p.s.), in base al quale «Il Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica»⁷⁵.

E proprio con riferimento a tale norma la Corte costituzionale ha affermato che solo imponendo una serie di limiti e condizioni all'esercizio del potere di ordinanza le relative norme attributive possono essere ritenute conformi a Costituzione.

La questione si è posta dinanzi alla Corte due volte.

La prima volta⁷⁶, con una sentenza interpretativa di rigetto, essa stabilì che l'art. 2 non era contrario a Costituzione purchè interpretato ed applicato nel

⁷³ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 93.

⁷⁴ G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, cit., 24.

⁷⁵ Tale disposizione è rimasta in vigore -nella sua originaria formulazione- grazie alla pronuncia della Corte costituzionale 27 maggio 1961, n. 26, che l'ha dichiarata incostituzionale «nei sensi e nei limiti indicati in motivazione», cioè nella parte in cui la norma, seguendo la motivazione della Corte, deve ritenersi incostituzionale. «Siccome questa parte è ideale (va ricostruita seguendo il contenuto della sentenza) e non tocca parti scritte della disposizione, il testo dell'art. 2 resta in vigore così come sta scritto, salvo l'obbligo per tutti di intenderlo e applicarlo così come la Corte ha prescritto vada inteso per evitare che quello stesso testo diventi incostituzionale» (così G.U. RESCIGNO, *op. ult. cit.*, 24, nota 2).

⁷⁶ Corte cost. 2 luglio 1956, n. 8. L'oggetto delle ordinanze prefettizie in questione era il divieto di «strillonaggio» o di vendita a domicilio di alcuni quotidiani nazionali (quasi sempre «L'Unità») e la loro violazione era sanzionata in base all'art. 650 c.p.

modo indicato dalla sentenza: in particolare la Corte, premesso che l'art. 2 doveva essere interpretato alla luce del nuovo ordinamento costituzionale e che le relative ordinanze avevano la natura di provvedimenti amministrativi, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, «salva la opportuna revisione del testo della norma predetta, al fine di renderlo formalmente più adeguato al carattere dei poteri attribuiti al Prefetto»⁷⁷.

Viceversa, la seconda volta⁷⁸ la questione di legittimità costituzionale venne accolta.

Occorre precisare che rispetto alla precedente decisione il quadro giurisprudenziale era mutato per effetto di una sentenza della Cassazione⁷⁹, la quale, discostandosi nettamente dall'interpretazione adottata qualche anno prima dalla Corte costituzionale, aveva inquadrato l'ordinanza prefettizia nell'ambito delle «ordinanze libere», idonee, nel concorso di determinati

⁷⁷ In tal modo la Corte sollecitava un successivo intervento da parte del legislatore che assicurasse, sulla scorta della sentenza, l'attuazione di alcuni canoni derivanti principalmente dal carattere amministrativo delle ordinanze: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nel caso in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico» (punto 3 del considerato in diritto). A commento della decisione v. V. CRISAFULLI, *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive della proprietà*, in *Foro it.*, 1956, I, 430; id., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.*, 1956, I, 863; G. TREVES, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e di urgenza*, in *Giur. cost.*, 1956, 994.

⁷⁸ Corte cost. n. 26/1961, su cui V. CRISAFULLI, *Il "ritorno" dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, cit., 890; C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art. 2 t.u.p.s. come testo legislativo*, cit., 902; M. SCUDIERO, *Il tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 T.U. leggi di pubblica sicurezza e libertà costituzionali*, in *Foro pen.*, 1962, II, 102. Anche in questo caso la vicenda fu occasionata dalla vendita a domicilio di giornali a scopo di propaganda politica in violazione di un'ordinanza prefettizia che vietava tale comportamento.

⁷⁹ Cass., S.U., 16 giugno 1958, n. 2068, in *Foro it.*, 1958, I, 1092.

presupposti, ad affievolire i diritti soggettivi garantiti in Costituzione ad interessi legittimi⁸⁰.

Alla luce di tale presa di posizione, la Corte costituzionale si vide quasi 'costretta' a mutare indirizzo. Cosicché, con una sentenza interpretativa di accoglimento⁸¹, la norma venne dichiarata incostituzionale: ma non nella sua interezza, bensì solo nella parte (non scritta) in cui la lettera dell'art. 2 non prescriveva i limiti delle ordinanze, poi indicati, ancora una volta, nella stessa sentenza.

La Corte negò nuovamente la forza di legge alle ordinanze emanate sulla base dell'art. 2, riaffermando il sindacato giurisdizionale che sulle stesse era

⁸⁰ La disposizione «attribuisce al Prefetto il potere eccezionale, nelle circostanze di urgenza o di grave necessità, e per la superiore esigenza della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, di disporre temporaneamente di qualsiasi diritto dei cittadini, degradandolo ad interesse legittimo (c.d. diritto affievolito)». Così Cass., S.U., n. 2068/1958. La controversia riguardava il sequestro di stampati, consentito dall'art. 21, co. 2, Cost. solo «per atto motivato dall'autorità giudiziaria» o nei casi di assoluta urgenza «da parte di ufficiali della polizia giudiziaria», salvo convalida dell'autorità giudiziaria stessa, «nelle ipotesi di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi» o nelle ipotesi di «violazione delle norme che la legge stessa prescriveva per l'indicazione dei responsabili». La Cassazione ritenne che l'ordinanza che disponeva il sequestro degli stampati fosse «conforme ai principi dell'ordinamento giuridico» sulla base di due argomentazioni: da un lato, sul rilievo che le ipotesi di ammissibilità di sequestro di stampati indicate dalle leggi vigenti non prevedevano le situazioni di «urgenza» o di «grave necessità pubblica», affermò che nulla impediva alle disposizioni attributive del potere di ordinanza di attrarre nella propria sfera di efficacia tutte le ipotesi imprevedibili e impreviste di necessità di tutela di interessi pubblici attraverso sequestri di stampati; dall'altro, ritenne che la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica costituisse un'esigenza preminente capace di derogare alle leggi vigenti e limitare diritti costituzionalmente garantiti. Com'è stato rilevato, in questa circostanza la Cassazione fece proprio l'antico brocardo «*salus rei publicae suprema lex esto*»: S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, cit., 10.

⁸¹ G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, cit., 30; F. BILANCIA, *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto soggettivo*, in *Giur. cost.*, 1992, 3616.

sempre stato esercitato dai giudici ordinari e amministrativi: «l'art. 2 t.u.l.p.s. conferisce al Prefetto poteri che non possono in nessun modo considerarsi a carattere legislativo, quanto alla loro forma e quanto ai loro effetti». In particolare, la conferma del «carattere amministrativo» delle ordinanze era rappresentata, secondo la Corte, dalla «temporaneità del contenuto dell'ordine strettamente legato ai dettami della necessità e urgenza», dalla presenza di una «adeguata motivazione» e di una «efficace pubblicazione». Ma soprattutto la Corte ribadì che i provvedimenti prefettizi non possono mai essere in contrasto con i principi generali dell'ordinamento⁸², «dovunque tali principi siano espressi o comunque essi risultino, e precisamente 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 [...]»⁸³.

⁸² Buona parte della dottrina (per tutti v. V. CRISAFULLI, *Il ritorno dell'articolo 2 leggi di pubblica sicurezza dinnanzi alla Corte costituzionale*, cit., 889) si espresse in termini critici nei confronti di tale pronuncia, sostenendo che ancora una volta la questione dell'efficacia derogatoria del potere di ordinanza fosse rimasta irrisolta per via del costante riferimento, da parte della Corte, alla categoria dei principi generali dell'ordinamento, considerati «un vincolo quasi evanescente» (in questi termini, di recente, M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., 735). Nello stesso senso v. anche V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, cit., 360.

⁸³ La Corte precisò che «anche a volerli considerare in ogni caso come aventi carattere normativo, i provvedimenti prefettizi ex art. 2, ove non contrastino con i principi dell'ordinamento, restano legittimamente nella sfera dell'attività spettante agli organi amministrativi». Nella precedente pronuncia 26 giugno 1956, n. 6 (pur non riguardante il potere di ordinanza contingibile e urgente), la Corte costituzionale aveva chiarito che il significato dei principi generali dell'ordinamento andasse individuato in «quegli orientamenti e quelle direttive di carattere generale e fondamentale che si possono desumere dalla connessione sistematica, dal coordinamento e dalla intima razionalità delle norme che concorrono a formare, in un dato momento storico, il tessuto dell'ordinamento giuridico vigente».

Con riferimento alla riserve di legge ha poi aggiunto che se, da un lato, «nei casi in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare una determinata materia (per esempio, art. 13, terzo comma), non può concepirsi che nella materia stessa l'art. 2 permetta la emanazione di atti amministrativi che dispongano in difformità alla legge prevista dalla Costituzione», dall'altro, «per quanto riguarda i campi rispetto ai quali la Costituzione ha stabilito una riserva adoperando la formula "in base alla legge" o altra di eguale significato [è ammissibile] che la legge ordinaria attribuisca all'autorità amministrativa l'emanazione di atti, anche normativi, purchè la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo al quale il potere è stato attribuito».

Sono due, quindi, i limiti al potere di ordinanza: quello costituito dai principi dell'ordinamento e quello costituito dalle riserve di legge, assolute e relative: nelle materie coperte da riserva assoluta non è ammissibile alcun atto amministrativo dal contenuto difforme alle previsioni costituzionali e sarebbe illegittima la disposizione di legge che attribuisse il potere di adottarlo; nelle materie coperte da riserva relativa è ammissibile l'attribuzione di poteri amministrativi dal contenuto integrativo rispetto alle disposizioni di legge, purchè la legge stessa fornisca i criteri idonei a limitare la discrezionalità degli organi titolari dei poteri.

Solo in questo modo si riusciva a bilanciare il principio di legalità «con l'esigenza di atti *extra ordinem* necessari oggettivamente, ma circondati da tali limiti da renderli effettivamente eccezionali, limitati nel tempo e nello spazio, lesivi al minimo della legalità sostanziale, in nome dell'emergenza»⁸⁴.

⁸⁴ G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, cit., 30.

Ciò nondimeno, da un lato, il limite dei principi dell'ordinamento era talmente vago da prestarsi a molteplici interpretazioni; dall'altro, quello delle riserve di legge portava con sé aspetti di significativa problematicità.

Se infatti era scontato che nelle materie coperte da riserva assoluta la legge non potesse attribuire poteri capaci di derogare al contenuto previsto per la legge dalla Costituzione, piuttosto delicata appariva l'affermazione secondo la quale nei casi di riserva relativa la legge doveva fornire «criteri e parametri idonei» a delimitare la discrezionalità dell'amministrazione.

Restava poi il problema di stabilire quali criteri e parametri idonei a limitare la discrezionalità fossero necessari per una legittima attribuzione del potere di ordinanza e fino a che punto potesse spingersi l'efficacia derogatoria delle ordinanze.

Dopo le pronunce della Corte costituzionale dottrina e giurisprudenza si concentrano quindi sulla definizione dei limiti del potere di ordinanza. Non viene più messa in discussione la costituzionalità dell'istituto in sé, ma si afferma la convinzione della necessità di una sua interpretazione costituzionalmente compatibile e orientata.

In definitiva, posto che l'amministrazione non possa pervenire alla limitazione di diritti soggettivi in assenza della necessaria *interpositio legislatoris*, nasce la consapevolezza che i parametri per un legittimo esercizio del potere di ordinanza debbano essere ricercati in norme di legge diverse dalla norma attributiva del potere.

4. (*Segue*) Il limite delle riserve di legge.

Nel nostro ordinamento alcune posizioni soggettive risultano tutelate in modo particolare dalla Costituzione: la loro incisione è consentita (e dunque legittima) solo nei casi e nei modi stabiliti dalla legge.

Come chiarito dalla Corte costituzionale⁸⁵, le riserve di legge obbligano il legislatore a porre «adeguati limiti» al potere di ordinanza. Ma se le norme attributive, in sé considerate, non ne pongono alcuno, e posto che *l'interpositio legislatoris* è in ogni caso necessaria ai fini del rispetto del principio di legalità, tali limiti vanno ricercati in altre e diverse disposizioni di legge, la cui applicabilità è conseguenza della capacità 'attrattiva' delle prime⁸⁶.

La previsione di poteri amministrativi a mezzo di disposizioni dal contenuto 'aperto', come le norme attributive del potere di ordinanza, non può in nessun caso porli al di fuori del sistema costituito dai principi generali che informano l'ordinamento giuridico: ogni potere deve trovare la propria definizione, per quanto vaga e indiretta, in norme di legge, indipendentemente dall'esistenza o meno di espressi vincoli costituzionali.

Da ciò deriva che «se la norma attributiva del potere di ordinanza non determina i contenuti possibili del potere, ciò non significa che degli stessi non si debba trovare definizione in altre leggi»⁸⁷.

Sussiste cioè «un rapporto fra la disposizione attributiva del potere di ordinanza e le altre che conferiscono alla pubblica amministrazione poteri a contenuto predeterminato dalla legge»⁸⁸: tale relazione fa sì che il rapporto giuridico stabilito con l'ordinanza trovi disciplina non solo nella disposizione

⁸⁵ Corte cost. n. 26/1961.

⁸⁶ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., *passim*.

⁸⁷ R. CAVALLO PERIN, *op. ult. cit.*, 142.

⁸⁸ R. CAVALLO PERIN, *op. ult. cit.*, 56. Nello stesso senso, F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, cit., 131.

attributiva del potere di ordinanza ma anche -e soprattutto- nelle varie disposizioni che attribuiscono all'amministrazione poteri tipici e ordinari⁸⁹.

Precisamente, così come la norma attributiva del potere di ordinanza «attrae»⁹⁰ in capo all'organo titolare tutti i poteri attribuiti dalla legge all'amministrazione, essa fa sì che tutte le norme di relazione, relative ai diversi poteri amministrativi, assumano rilievo nell'esercizio del potere di ordinanza.

L'*interpositio legislatoris*, che nei poteri tipici è fornita in termini espliciti e in relazione a interessi determinati, con riferimento al potere di ordinanza è da ricercarsi nel complesso delle disposizioni che attribuiscono poteri all'amministrazione.

A fianco della disposizione attributiva del potere di ordinanza contingibile e urgente «emerge una diversa norma capace di indicare ciò che nella prima appare inesistente. Tale norma pare necessaria a colmare il giudizio di valore (relazione) fra posizioni giuridiche nel caso concreto contrapposte, escludendo così che la pubblica amministrazione si possa considerare libera di scegliere ogni contenuto del potere di ordinanza con il solo limite dettato dalla ricerca del mezzo più utile a compiacere gli interessi pubblici nel minor sacrificio degli interessi privati, poiché possono emergere beni giuridici che l'ordinamento preclude di ritenere "funzionalmente" assoggettati alla soddisfazione di determinati interessi pubblici»⁹¹.

⁸⁹ R. CAVALLO PERIN, *op. ult. cit.*, in particolare 60 e 61. L'autore sottolinea che il potere esercitato di volta in volta con le ordinanze è un potere che già la legge attribuisce, in via ordinaria, ad organi della pubblica amministrazione: «in tutte le ipotesi il rapporto "autorità-libertà", instaurato nel caso concreto dalla pubblica amministrazione con il potere di ordinanza, trova in disposizioni di legge una sua previsione».

⁹⁰ R. CAVALLO PERIN, *Commento sub art. 54*, in R. Cavallo Perin, A. Romano (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, Cedam, 2006, 365.

⁹¹ R. CAVALLO PERIN, *op. ult. cit.*, 68.

La capacità attrattiva delle norme attributive del potere di ordinanza ha quindi due risvolti: da un lato, esse eliminano ogni limite posto dal riparto di competenze tra organi dell'amministrazione, riconducendo tutti i poteri amministrativi in capo all'organo titolare del potere di ordinanza; dall'altro, i poteri richiamati nell'emanazione delle ordinanze 'portano con sé' i limiti contenuti nelle norme che li prevedono.

Fino a questo punto si è volutamente trascurata la distinzione tra riserve di legge relative e assolute: ciò in conseguenza del fatto che sia in un caso che nell'altro il rispetto del principio di legalità sostanziale impone, quali requisiti minimi, la definizione dei soggetti attivi e passivi del potere e il contenuto degli atti adottabili⁹².

Come anticipato⁹³, sin dalle prime pronunce sul tema delle ordinanze contingibili e urgenti, la Corte costituzionale richiama la distinzione tra «i casi in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare una determinata materia e i campi rispetto ai quali la Costituzione ha stabilito una riserva adoperando la formula "in base alla legge", o altra di eguale significato»: nella prima ipotesi (riserve assolute) è nettamente esclusa la possibilità che possa intervenire il potere di ordinanza; viceversa, nella seconda (riserve relative) è ammessa, a patto che la legge attributiva del potere «indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo al quale il potere è stato attribuito»⁹⁴.

Nell'enunciare le differenze tra le due categorie di riserva di legge, anche la dottrina fa leva sul rapporto tra fonti primarie e fonti secondarie,

⁹² A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, 664 ss.

⁹³ V. § 4.

⁹⁴ Corte cost. nn. 8/1956 e 26/196.

sottolineando che mentre le riserve assolute escludono qualsivoglia intervento integrativo da parte della normazione secondaria, le riserve relative lo ammettono, seppur entro certi limiti⁹⁵.

Ma ciò che rileva, ai nostri fini, non è il rapporto tra potere normativo del legislatore e potere normativo dell'amministrazione, bensì il rapporto tra potere normativo del legislatore e potere amministrativo.

In questa prospettiva, occorre soffermarsi sulla struttura che le riserve di legge assumono nel testo costituzionale⁹⁶.

In primo luogo, la riserva di legge assoluta indica casi e modi dell'intervento legislativo con formulazioni che non sembrano lasciare spazio a poteri di ordinanza: i «casi eccezionali di necessità e urgenza» (art. 13, co. 3, Cost.) nei quali la libertà personale può essere incisa dall'autorità amministrativa senza l'intervento della magistratura devono essere «indicati tassativamente dalla legge»; la violazione del domicilio (art. 14, co. 2, Cost.) deve avvenire anch'essa «nei casi e modi» stabiliti dalla legge.

In secondo luogo, le riserve assolute spesso indicano con precisione gli organi competenti all'esercizio di determinati poteri: le norme attributive del potere di ordinanza possono derogare al riparto di competenze definito dalla legge ordinaria, ma non alle disposizioni costituzionali.

Tali considerazioni parrebbero sufficienti ad escludere che il potere di ordinanza possa intervenire nelle materie coperte da riserva di legge assoluta.

⁹⁵ G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 1984, 54 ss. V. anche P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2004, 430; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000, 316 ss.

⁹⁶ Questa la soluzione suggerita da R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 421.

Peraltro, al riguardo è stato precisato⁹⁷ che la corretta distinzione in ordine all'individuazione delle materie nelle quali rispettivamente il potere di ordinanza può o meno esercitarsi, più che tra riserve assolute e relative, è quella tra i casi «in cui la Costituzione stabilisce che la legge provveda direttamente a disciplinare una determinata materia (per esempio, art. 13, co. 3)» e quelli nei quali la Costituzione consente «che la legge ordinaria attribuisca all'autorità amministrativa l'emanazione degli atti anche normativi, purchè la legge indichi criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito»⁹⁸.

In questa logica, quindi, «anche nelle materie coperte da riserva assoluta (nelle quali perciò il potere regolamentare del Governo non può intervenire), laddove siano previsti, anche in base alla Costituzione, poteri amministrativi (ad esempio, ispezioni sanitarie, art. 14; divieti di riunione in luogo pubblico, art. 17 etc.), sicuramente questi possono essere esercitati come poteri di ordinanza ove ne sia la necessità (ovviamente comprovata, e soggetta a controllo giurisdizionale)»⁹⁹.

5. (*Segue*) Il limite dei principi generali dell'ordinamento.

Il richiamo ai principi dell'ordinamento¹⁰⁰ è apparso sempre poco soddisfacente, probabilmente anche a causa del fatto che la stessa Corte

⁹⁷ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 359.

⁹⁸ Corte cost. n. 26/1961.

⁹⁹ V. CERULLI IRELLI, *op. ult. cit.* 359.

¹⁰⁰ Vale la pena ricordare che il primo chiaro riferimento ai principi dell'ordinamento come limite al potere di ordinanza contingibile e urgente si trova in T. CARNEVALI (*Trattato di diritto comunale positivo*, Mantova, 1893, 56), il quale sosteneva che «il Sindaco non può, coi suoi provvedimenti, adottare misure non consentite dalle leggi

costituzionale, pur facendo espresso e costante riferimento ad essi, ha sempre rinunciato a fornirne una precisa individuazione¹⁰¹. Ad ogni modo, il riferimento a tali principi sembra configurare un limite autonomo rispetto a quello rappresentato dalle riserve di legge; e ciò sia nell'impostazione della Corte costituzionale che nell'interpretazione della dottrina¹⁰².

I principi generali dell'ordinamento sono norme giuridiche a tutti gli effetti, per quanto dalla natura peculiare¹⁰³.

Essi assolvono a due funzioni fondamentali: da un lato, rappresentano uno strumento interpretativo (c.d. funzione direttiva nell'interpretazione), nel caso di assenza di norme direttamente applicabili al caso concreto (si pensi al

generali e dai principi che informano la legislazione e le istituzioni dello Stato, o che riguardano o governano interessi pubblici di un ordine più alto e più generale». Tale orientamento fu poi confermato da F. CAMMEO, *Sanità pubblica*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, Milano, Soc. ed. libraria, 1905, 288.

¹⁰¹ V. nota 82.

¹⁰²V. per tutti R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 227: «[...] pare possibile pensare che i principi dell'ordinamento assolvano, per i contenuti di esistenza del potere [di ordinanza] ad una funzione di limite ulteriore rispetto a quella svolta dalle riserve di legge. Funzione, per così dire di seconda istanza, nella selezione dei contenuti ammissibili del potere, per le ipotesi in cui la previsione legislativa astratta si una prestazione imposta non consenta di individuare a priori le posizioni soggettive che verranno sacrificate dal contenuto in concreto prescelto dalla pubblica amministrazione né gli interessi pubblici che la stessa vorrà tutelare con l'atto amministrativo».

¹⁰³ Così G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008, 215; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 1993, 54. In generale, sulla nozione di principi generali del diritto v. S. BARTOLE, voce *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 494 ss.; V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, Pisa, 1941; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ed. a cura di G. Crifò, Milano, Giuffrè, 1971; F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Dir. e soc.*, 1987, 181 ss.

richiamo ai principi contenuto nell'art. 12 preleggi); dall'altro costituiscono un limite alla discrezionalità amministrativa (c.d. funzione direttiva nell'applicazione del diritto)¹⁰⁴.

Nel nostro ordinamento le posizioni soggettive tutelate -diritti soggettivi e interessi legittimi- si configurano come limiti di esistenza (i primi) e di esercizio (i secondi) ai poteri pubblici¹⁰⁵.

L'attribuzione di un potere presuppone l'esistenza di una norma che, ponendo in relazione un interesse privato con un interesse pubblico, attribuisca prevalenza al secondo. L'esistenza di tale norma (che costituisce l'*interpositio legislatoris*) è condizione essenziale per il rispetto del principio di legalità e l'esistenza in concreto del potere.

Tuttavia può accadere che si verifichi un conflitto tra più norme di tal genere, dirette a tutelare interessi contrapposti e inconciliabili.

Il conflitto può essere risolto a livello di rapporti tra le norme stesse (in base ai criteri di gerarchia, di specialità, di competenza); in questo caso è la natura stessa delle norme confliggenti a fornire la soluzione del conflitto tra i singoli interessi: infatti a prevalere sarà l'interesse tutelato dall'unica norma applicabile -secondo le regole poste dall'ordinamento- al caso concreto (il conflitto è c.d. apparente).

Ma se le norme confliggenti sono di pari rango e nessuna delle altre regole sul rapporto tra fonti è in grado di superare l'antinomia, solo il ricorso ai principi generali consente di individuare una soluzione capace di conservare l'unità e la coerenza dell'ordinamento.

¹⁰⁴ G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 163.

¹⁰⁵ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 295.

Si è detto che la norma attributiva del potere di ordinanza rende rilevanti tutte le norme di relazione esistenti nell'ordinamento che si riferiscono agli stessi interessi in gioco. Ipotizziamo che manchi, per il caso concreto, una specifica norma di relazione, formulata in termini generali e astratti dal legislatore. Posto che l'esistenza di una specifica norma di relazione è condizione essenziale per l'esistenza in concreto¹⁰⁶ del potere, in assenza di norme di relazione il ricorso ai principi generali consente comunque di ricondurre il potere di ordinanza nei limiti imposti dal principio di legalità¹⁰⁷.

Quello dei principi generali dell'ordinamento si configura così come limite all'esistenza in concreto del potere di ordinanza, autonomo rispetto a quello delle riserve di legge. Infatti, mentre quest'ultimo riguarda il rapporto tra potere amministrativo e potere normativo del legislatore (al quale la Costituzione riserva in determinate materie la ponderazione di interessi in conflitto), il primo inerisce al rispetto del principio di legalità sotto il profilo della rintracciabilità, all'interno del complesso di norme ricavabili dall'ordinamento, di una disciplina del potere. Ciò evidentemente assume peculiare rilievo anche sul piano della raffrontabilità del potere e dunque della sua sindacabilità.

¹⁰⁶ Al riguardo v. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, 334 ss.

¹⁰⁷ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 291. V. anche G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 231, il quale afferma che in tal modo la legalità dell'azione amministrativa è «realizzata nella necessaria osservanza sempre di alcuni principi che si desumono dalle leggi, esprimono le tendenze di fondo dell'ordinamento e, dotati di forza espansiva, si impongono anche in assenza di previsione espressa».

Il tema della individuazione dei principi generali dell'ordinamento imporrebbe di distinguere tra principi generali scritti, perché costituzionalizzati, e principi generali 'inespressi', non oggetto di esplicito recepimento in Costituzione¹⁰⁸.

Tuttavia, l'esame della giurisprudenza sul punto dimostra che tale distinzione non assume particolare rilevanza: principi espressi e principi inespressi si caratterizzano per identità di natura ed effetti; con la conseguenza che le ordinanze contrarie ai principi generali dell'ordinamento sono illegittime, indipendentemente dal rango costituzionale o meno dei principi stessi¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Il recepimento dei principi in Costituzione comporta la loro trasformazione da principi inespressi, ricavabili per deduzione dal complesso delle disposizioni legislative, a norme scritte, formulate in termini generali e astratti dal costituente. I principi di rango costituzionale assumono inoltre una particolare forza, in quanto impongono una interpretazione della legge (c.d. costituzionalmente orientata) necessaria ai fini della legittimità della legge stessa. Tutti i principi generali sono strumento per l'interpretazione e la corretta applicazione del diritto: ciò che distingue i principi costituzionali da tutti gli altri è la conseguenza del loro mancato o scorretto impiego da parte dell'interprete. Una norma ricavata, a partire da una disposizione, mediante interpretazione non conforme ai principi costituzionali è illegittima, e si pone al di fuori dell'ordinamento. Viceversa, una norma di legge frutto di interpretazione non conforme ai principi generali rimane a pieno titolo parte integrante dell'ordinamento. In questo senso F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, cit. 189.

¹⁰⁹ Fin dalla sentenza n. 8/1956, la Corte costituzionale ha affermato che il potere di ordinanza deve essere esercitato in modo conforme ai principi generali dell'ordinamento. La giurisprudenza di merito e la dottrina sono concordi nel riconoscere il rispetto dei principi generali come requisito di legittimità delle ordinanze contingibili e urgenti, e identificano nel vizio di eccesso di potere la conseguenza della loro violazione. Su tale configurazione, in riferimento non solo al potere di ordinanza ma alla generalità dei poteri amministrativi, concorda anche F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, cit., 192 ss.

Il rispetto dei principi generali garantisce la permanenza del potere di ordinanza «nell'orbita assegnata al potere amministrativo»¹¹⁰: essi «costituiscono la cornice entro cui il potere può essere esercitato anche in deroga alle norme legislative»¹¹¹.

In definitiva, il limite costituito dai principi generali dell'ordinamento è autonomo e ulteriore rispetto a quello delle riserve di legge e si configura come limite di esistenza in concreto del potere di ordinanza. Nei casi in cui non esistono norme di relazione capaci di individuare il contenuto specifico della prestazione da imporre con le ordinanze contingibili e urgenti, è necessario fare riferimento ai principi per individuare una norma che ponga in relazione gli interessi in gioco, attribuendo prevalenza all'interesse pubblico¹¹².

La necessità del rispetto dei principi garantisce così la legalità sostanziale, intesa innanzitutto come necessaria conformazione del potere alle prescrizioni dell'ordinamento legislativo e, quindi, come raffrontabilità dell'esercizio del potere alle prescrizioni stesse: in quest'ultimo senso, la conformità del potere ai principi rappresenta lo «indefettibile parametro di verifica», eventualmente anche in sede giurisdizionale, della legittimità dell'esercizio del potere¹¹³.

6. Potere di ordinanza ed emergenza. Prevenzione e gestione dell'emergenza.

Il potere di ordinanza contingibile e urgente si configura nel nostro ordinamento come un potere straordinario: il suo esercizio è inscindibilmente

¹¹⁰ T. CARNEVALI, *Trattato di diritto comunale positivo*, cit., 56, citato da R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 233.

¹¹¹ F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 5.

¹¹² R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 223.

¹¹³ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 249.

correlato all'esigenza di fronteggiare una situazione emergenziale, connotata, in quanto tale, dai caratteri della contingibilità e dell'urgenza. In questa logica, gli effetti del provvedimento frutto dell'esercizio del potere di ordinanza sono 'fisiologicamente' destinati al venir meno col venir meno della situazione emergenziale che ne ha imposto l'adozione.

Tuttavia, nella più recente applicazione pratica dell'istituto, si riscontra una tendenza ben diversa. Lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente è sempre più utilizzato per affrontare ogni tipo di emergenza, sanitaria, ambientale, economica, criminale, sociale e finanche amministrativa¹¹⁴: emergenze che dovrebbero essere connotate dalla eccezionalità e, conseguentemente, dalla provvisorietà, ma che invece spesso mascherano problemi strutturali e persistenti, che conducono ad una «emergenza stabilizzata»¹¹⁵.

Ciò che si riscontra è la tendenza del potere di ordinanza ad evadere dal limite dell'eccezionalità: esso sembra sempre più configurarsi come uno strumento ordinario di amministrazione. L'eccezione tende a sostituirsi alla regola, «avendo la pretesa di essere essa medesima la regola generale: da regola a se stessa tende a diventare il surrogato della regola di cui è eccezione»¹¹⁶. Si assiste, in altri termini, ad un fenomeno di graduale normalizzazione del potere di ordinanza: in particolare, si assiste alla progressiva dilatazione della nozione di

¹¹⁴ G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, cit., 1966.

¹¹⁵ S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, Giappichelli, 2006, 64. In proposito v. anche S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, cit., 1.

¹¹⁶ M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., 738.

«evento eccezionale», per cui le ordinanze sono adottate in presenza di fatti non sempre riconducibili all'emergenza in senso proprio»¹¹⁷.

Si è parlato, in un'accezione negativa, di creazione di «microsistemi» tutt'altro che temporanei¹¹⁸, di una tecnica «sostitutiva» per l'attività pubblica¹¹⁹, di un sistema di diritto amministrativo «parallelo»¹²⁰, sottolineando come vi siano «un'incapacità e un'inefficacia endemiche dell'apparato amministrativo ordinario a risolvere i problemi normali della collettività»¹²¹.

¹¹⁷ M. RAMAJOLI, *op. ult. cit.*, 738; sul tema v. anche C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, cit., 8 ss.; A. CARAPELUCCI, *Il potere di ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Foro amm. - TAR*, 2010, 321 ss. Uno degli esempi più indicativi di tale tendenza era rappresentato dall'estensione dei poteri di protezione civile ai c.d. «grandi eventi», operata dall'art. 5-bis, co. 5, d.l. n. 343/2001, conv. con modif. in l. n. 401/2001. Tale disposizione è stata abrogata dall'art. 40-bis l. 24 marzo 2012, n. 27, che ha convertito il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1: per l'effetto, la gestione dei «grandi eventi» non rientra più nelle competenze della protezione civile. Restano confermati solo gli effetti delle disposizioni relative allo svolgimento del grande evento EXPO Milano 2015 (al cui riguardo v. specificamente A. ROCCELLA, *Milano in stato di eccezione*, in *www.giustamm.it*, 2010) e del VII incontro mondiale delle famiglie a Milano 2012 (che si è già svolto nel maggio scorso). Su questo specifico tema V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, cit.; F. BIONDI DAL MONTE, *La politica della perenne emergenza e i poteri extra ordinem del Governo*, Relazione all'incontro del Gruppo di Pisa, Milano, 2011, in *www.gruppodipisa.it*. Con riferimento alla tendenza ad un utilizzo sempre più ordinario delle ordinanze contingibili e urgenti v. E. MAGGIORA, *Le nuove ordinanze di necessità del Sindaco*, in *Nuova rass. legist., dottr. e giurispr.*, 2009, 177 ss; G. MELONI, *Il potere «ordinario» dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, in *www.federalismi.it*, 2009.

¹¹⁸ F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. e soc.*, 1989, 415 ss.

¹¹⁹ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 231.

¹²⁰ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, cit., 186; C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, cit.

¹²¹ M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., 738. G. MARAZZITA (*L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, cit., 449 ss.) ha addirittura

La riforma dell'art. 54 d.lg. 18 agosto 2000, n. 267 («testo unico degli enti locali», d'ora in poi «t.u.e.l.») ad opera dell'art. 6 d.l. 23 maggio 2008, n. 92¹²² è indicativa di questa tendenza. Tale norma ha attribuito al Sindaco, accanto al tradizionale potere di ordinanza *extra ordinem*, il potere di emanare ordinanze «anche» non contingibili e urgenti; poteri entrambi finalizzati a «prevenire» ed «eliminare» gravi pericoli che minaccino i beni primari della «incolumità pubblica» e dalla «sicurezza urbana».

Questa previsione ha subito posto un duplice ordine di problemi.

Da un lato, la straordinarietà del potere, e, dunque, la stretta correlazione con una situazione emergenziale, che nel nostro ordinamento contraddistingue il potere di ordinanza, giustificandone al tempo stesso la sua compatibilità con il sistema e i principi costituzionali, non costituisce più la caratteristica precipua del 'nuovo' potere: quest'ultimo presenta invece i caratteri di un generale potere provvedimentale (di ordinanza), quasi 'istituzionalizzato' in funzione di tutela ordinaria di determinati interessi pubblici. Esso, quindi, per un verso, è slegato dai requisiti della contingibilità e dell'urgenza e tuttavia, per altro verso, resta pur sempre un potere, al pari di quello contingibile e urgente, non predeterminato dalla legge quanto al contenuto.

Si pensi in particolare al requisito dell'urgenza: in base ad esso, allorquando siano applicabili i poteri ordinari attribuiti alle amministrazioni non v'è spazio per l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti. Ma il potere di ordinanza «anche» non contingibile e urgente è esso stesso un potere ordinario (con tutte le conseguenze, derivanti dalla mancanza anche del carattere della

riproposto la tesi della incostituzionalità del potere di ordinanza, che era stata abbandonata dopo i primi interventi della Corte costituzionale degli anni '50-'60.

¹²² Al cui approfondito esame sono dedicati i capitoli seguenti.

contingibilità, in ordine alla possibilità di conferire un assetto stabile e definitivo agli interessi coinvolti): così che, in astratto, la possibilità del suo esercizio escluderebbe *a priori* l'esercizio del potere di ordinanza contingibile e urgente. Ma come si è detto, il potere «anche» non contingibile e urgente, a differenza di ogni potere ordinario dell'amministrazione, non è anche tipico: con la conseguenza che, in concreto, esso risulta sempre esercitabile; anzi, dal lato dell'amministrazione, esso rappresenta lo strumento 'ideale', perché libero da qualsiasi tipo di prescrizione legislativa in ordine al suo contenuto, ai presupposti, agli effetti, e dunque più 'libero' anche sul versante della motivazione del provvedimento finale¹²³.

Dall'altro lato, attraverso il passaggio dalla «incolumità dei cittadini» (della precedente formulazione dell'art. 54 t.u.e.l.) alla «incolumità pubblica» ma soprattutto alla «sicurezza urbana», il campo di applicazione delle ordinanze risulta estremamente indeterminato: «si è formata una nuova materia intorno all'idea omnicomprensiva di sicurezza urbana, che largamente supera gli angusti confini della precedente, espandendosi potenzialmente in ogni direzione»¹²⁴.

La questione è stata, per certi aspetti, risolta dalla Corte costituzionale che ha dichiarato incostituzionale la previsione del potere di ordinanza «anche» non contingibile e urgente¹²⁵. In conseguenza di tale pronuncia, quindi, il potere di ordinanza 'torna' ad essere quello tradizionalmente caratterizzato dalla contingibilità e dall'urgenza.

¹²³ Salvo a voler riconoscere ulteriori limiti rispetto all'unico esplicitato dall'art. 54 t.u.e.l. e consistente nel rispetto dei principi dell'ordinamento. Ma su questo aspetto v. approfonditamente cap. II.

¹²⁴ G. FALCON, *Il federalismo dei sindaci (e dei prefetti)*, in *Le Regioni*, 2009, 447.

¹²⁵ Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115, in *Giur. cost.*, 2011, 1581, su cui v. ampiamente cap. II, § 7.

Restano però fermi tutti i problemi correlati all'individuazione dell'ambito del potere di ordinanza contingibile e urgente rispetto alla materia della sicurezza urbana.

Quest'ultima, come si avrà modo di approfondire, nella realtà concreta si riferisce all'insieme delle condizioni che garantiscono la vivibilità delle città e la qualità della vita sotto il profilo della protezione dei cittadini da rischi di criminalità e di insicurezza, anche collegati a problemi di disordine urbano. Di fatto, la sicurezza urbana si estende fino a comprendere ambiti da sempre regolati dai regolamenti comunali (di polizia locale, di igiene, del commercio etc.).

Tant'è vero che uno dei più rilevanti problemi legati alla previsione del potere 'ordinario' di ordinanza riguardava proprio la sovrapposizione e l'intreccio tra la competenza statale e quelle comunali.

Ciò consente di rilevare che gli strumenti ordinari di cui il Sindaco -per poter legittimamente esercitare il potere di ordinanza- deve accertare la inidoneità a fronteggiare la situazione emergenziale concreta sono, a seguito della sentenza della Corte costituzionale, proprio tali regolamenti comunali. Vale a dire che le ordinanze contingibili e urgenti sulla sicurezza urbana sono *extra* rispetto ad un *ordinem* rappresentato dai regolamenti locali. Il che evidentemente si riverbera -in termini problematici- sulla definizione del concetto stesso di sicurezza urbana.

In un'altra prospettiva, il problema della configurazione del potere di ordinanza contingibile e urgente è reso ancor più significativo dal fatto che l'art. 54 t.u.e.l. prevede che esso debba essere finalizzato oltre che alla «eliminazione» dei gravi pericoli, anche alla «prevenzione» degli stessi; e tali pericoli attengono alla sicurezza urbana, cioè ad un bene pubblico rispetto al quale, come detto, le emergenze che possono porsi, nella maggior parte dei casi, non sono emergenze

in senso proprio: esse attengono alla «percezione dei fenomeni da parte dell'opinione pubblica che, a volte in modo irragionevole, attribuisce agli eventi una portata che non corrisponde alla realtà»¹²⁶.

Come è stato sottolineato, l'amministrazione dell'emergenza ha due facce: quella della prevenzione e quella della gestione. «La prima comprende tutte quelle organizzazioni amministrative che a vario titolo si occupano della sicurezza delle persone e delle cose e che, per questo, analizzano, studiano, realizzano interventi finalizzati a prevenire o a rendere meno dannosi gli eventi catastrofici. La seconda comprende le amministrazioni che più direttamente intervengono nelle fasi immediatamente successive agli eventi»¹²⁷.

Nella logica dell'art. 54 t.u.e.l. tanto il fine di «eliminazione» quanto quello di «prevenzione» sono affidati allo -ormai¹²⁸- unico strumento dell'ordinanza contingibile e urgente.

Si pone quindi un problema di compatibilità del potere straordinario -per definizione correlato ad una situazione di emergenza- con la finalità di prevenzione.

Quest'ultima, infatti, nell'impostazione tradizionale, è considerata una funzione ordinaria dell'amministrazione, «in quanto rappresenta un profilo ineludibile di tutte le materie che contengono una finalità di sicurezza (ciascuna nel proprio ambito di competenza)»¹²⁹.

Viceversa, le misure straordinarie, come le ordinanze contingibili e urgenti, servono per fronteggiare situazioni eccezionali nei casi in cui non vi

¹²⁶ A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 119.

¹²⁷ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 14 e 161.

¹²⁸ A seguito della dichiarazione di incostituzionalità del potere di ordinanza «anche» non contingibile e urgente (Corte cost. n. 115/2011).

¹²⁹ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 193.

siano state o non abbiano avuto effetto le misure di prevenzione: situazioni, cioè, in cui «l'evento che detta l'urgenza è già avvenuto» e rispetto alle quali, logicamente, l'intervento straordinario è successivo¹³⁰.

Infatti, l'emergenza è per sua natura imprevedibile (quanto meno sul piano temporale): ciò che può essere oggetto di pianificazione sono piuttosto i rischi e le modalità di intervento nelle fasi di emergenza; anzi, nella logica della prevenzione e della riduzione degli effetti negativi, la funzione della pianificazione svolge un ruolo centrale.

Per di più, proprio la prevenzione del rischio dovrebbe avere come ovvia ricaduta la limitazione delle situazioni di emergenza, con conseguente logica limitazione anche del ricorso ai poteri straordinari: «il potere-dovere di agire *ex ante* dovrebbe escludere la possibilità di interventi contingenti *ex post*»¹³¹. Laddove invece la finalità di prevenzione, in base all'art. 54 t.u.e.l., è affidata ad uno strumento straordinario, che interviene a sua volta per fronteggiare una situazione di emergenza.

Probabilmente tali contraddizioni sono frutto di un nuovo approccio al problema dell'emergenza, che consiste nel «passaggio dalla considerazione della pericolosità a quella di rischio, frutto, a sua volta, del passaggio da una concezione individuale a una sociale del fenomeno»¹³².

I più recenti studi sul tema dell'emergenza prendono tutti le mosse dalla considerazione del mutamento delle condizioni in cui vivono le società

¹³⁰ M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei Sindaci*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, cit., 75.

¹³¹ M. GNES, *I limiti del potere di urgenza*, cit., 655.

¹³² A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 19, il quale cita A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità*, Bologna, Il Mulino, 1994, 125 ss.

contemporanee, fortemente caratterizzate dai fenomeni del rischio e dell'emergenza. «Lo sviluppo industriale e il progresso tecnologico, l'indiscriminato sfruttamento dell'ambiente e l'alterazione dei suoi equilibri, il diffondersi di un clima sociale (nazionale e globale) sempre più teso, l'accelerazione delle attività economiche e, in genere, la mutevolezza della realtà sociale hanno cagionato una radicale e irreversibile alterazione dell'habitat umano nonché della sua stabilità»¹³³.

Per tali ragioni si è diffusa, nel comune sentire, la percezione che in qualsiasi momento possa verificarsi un evento (di origine naturale e non) portatore di conseguenze lesive per la salute, la vita o anche solo per i beni. «A tale diffusa percezione corrisponde una maggiore attenzione rispetto al (talora inevitabile) verificarsi di questi, mediante l'esercizio di un controllo preventivo ed anticipato sulle fonti di pericolo e di danno per l'uomo e per i suoi interessi (di natura patrimoniale e non patrimoniale), che si configura come un'attività ulteriore rispetto a quella immediata ed efficace di risposta successiva all'evento dannoso»¹³⁴.

La valutazione del rischio (inteso come funzione dei fattori di pericolosità, vulnerabilità ed esposizione¹³⁵) indica il passaggio da una logica meramente successiva, di soccorso rispetto alle conseguenze di un fatto lesivo ormai

¹³³ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 191. V. inoltre sul punto F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005, 9.

¹³⁴ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 192. L'autore precisa che la normativa europea ha introdotto la nozione di «rischi maggiori», caratterizzata da due criteri: la scarsa frequenza dell'evento e l'estrema gravità delle possibili conseguenze. Accanto a questi si è affermata la categoria dei «rischi emergenti», anch'essa di origine comunitaria, che possono derivare anche da azioni non propriamente pericolose, la cui previsione e prevenzione è affidata alle amministrazioni.

¹³⁵ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 192. Sul tema v. anche A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006.

verificatosi, a una logica preventiva, basata appunto sullo studio del rischio (la previsione), che si colloca in un momento precedente all'evento dannoso e ai suoi possibili effetti.

La dottrina ritiene che uno dei fattori che ha spinto verso la «prevenzione del rischio» è l'affermazione del principio di precauzione¹³⁶: il principale scopo del principio è quello di offrire parametri di giudizio nei contesti in cui prevale l'incertezza, considerata la necessità che l'amministrazione arrivi comunque a una decisione.

«Ne consegue un ampliamento della logica della funzione, dovendosi giustificare l'azione anche nel caso in cui non sia certa la pericolosità del fattore contro il quale la decisione viene assunta in via precauzionale»¹³⁷.

Ciò nondimeno, resta fermo che l'impostazione di fondo è sempre quella secondo cui le misure straordinarie servono per fronteggiare situazioni eccezionali nei casi in cui non vi siano state o non abbiano avuto effetto le misure di prevenzione.

In un contesto così complesso, il tema della corretta configurazione del potere di ordinanza contingibile e urgente assume una rilevanza quanto mai significativa.

¹³⁶ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 196; M. GNES, *I limiti del potere di urgenza*, cit., 654. In proposito v. anche G. MANFREDI, *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 1104. L'autore sottolinea che, nell'ambito dei poteri di ordinanza, «il cui esercizio, notoriamente, è già di per sé foriero di gravi rischi per il principio di legalità», l'applicazione di una logica precauzionale contribuisce a intensificare tali rischi.

¹³⁷ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 196.

CAPITOLO II
IL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO UFFICIALE DI
GOVERNO. L'ART. 54 T.U.E.L.

1. Breve analisi dell'evoluzione della norma. 2. La modifica dell'art. 54 t.u.e.l. ad opera del d.l. 23 maggio 2008, n. 92. Analisi della disposizione attributiva del potere. 3. (*Segue*) La nozione di «sicurezza urbana». 4. Il d.m. 5 agosto 2008. 5. I risvolti della genericità delle disposizioni attributive del potere sul versante della loro concreta applicazione. 6. Una prima lettura 'limitatrice' della Corte Costituzionale. La sentenza n. 196/2009. 7. La sentenza della Corte costituzionale n. 115/2011.

1. Breve analisi dell'evoluzione della norma.

Il potere di «dare i provvedimenti contingibili e urgenti di sicurezza e igiene pubblica» rientra tra i poteri del Sindaco fin dalla prima legge sull'ordinamento provinciale e comunale dello Stato piemontese¹³⁸. Da allora si sono susseguite numerose disposizioni, che hanno modificato gli ambiti di intervento del potere sindacale di ordinanza, mantenendo, ciò nondimeno, la *ratio* di tali attribuzioni: dotare la principale autorità locale di strumenti in grado di affrontare con tempestività le emergenze che mettono in pericolo gli interessi della collettività.

Il Sindaco è posto a capo del Comune, ente al quale la Costituzione riserva tutte le funzioni amministrative che -per esigenze di «esercizio unitario», e nel rispetto dei principi di «sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»- non

¹³⁸ Art. 166, n. 5, l. 7 ottobre 1848.

debbano essere attribuite a livelli di governo superiori¹³⁹. Egli, dunque, è innanzitutto «responsabile» dell'amministrazione comunale¹⁴⁰ e direttamente titolare di numerose funzioni in qualità di autorità locale¹⁴¹. Inoltre, nella veste di «ufficiale di Governo»¹⁴², «sovrintende» a tutte le funzioni e i servizi di competenza statale affidati al Comune¹⁴³.

Posto al vertice di un ente esponenziale, è quindi responsabile della cura e della tutela di tutti gli interessi riferibili alla collettività che rappresenta, ma anche di una parte significativa degli interessi, la cui tutela è formalmente affidata allo Stato, che il Comune tutela attraverso propri uffici (es. anagrafe, stato civile)¹⁴⁴.

¹³⁹ Art. 118, co. 1, Cost.

¹⁴⁰ Art. 50, co. 1, t.u.e.l. (L'art. 50 è rubricato «Competenze del Sindaco e del Presidente della Provincia»).

¹⁴¹ Art. 50, co. 4, t.u.e.l.

¹⁴² In tale veste il Sindaco agisce come organo, strutturalmente incardinato nell'ente locale (cui restano imputate le relative responsabilità), ma funzionalmente correlato allo Stato e sottoposto, attraverso il Prefetto, a una sorta di dipendenza gerarchica dall'organizzazione dello Stato.

¹⁴³ Art. 54 t.u.e.l. («Attribuzioni del Sindaco nelle funzioni di competenza statale»).

¹⁴⁴ Invece, il potere normativo, che a livello comunale è molto esteso e tradizionalmente ha sempre coperto importanti materie (dalla polizia locale, all'edilizia, al governo del territorio, al commercio, al traffico etc.) ed è stato rafforzato dalla riserva costituzionale prevista dall'art. 117, co. 6, spetta all'organo consiliare, il quale lo esercita attraverso l'adozione di statuti e di regolamenti (art. 42, co. 2, lett. a, t.u.e.l.), che fa salvi alcuni limitati poteri normativi espressamente attribuiti alla Giunta comunale (precedentemente, art. 131, co. 1, n. 6, r.d. 4 febbraio 1915, n. 148). Solo nel periodo fascista furono attribuiti al podestà poteri normativi (v. art. 53, r.d. 3 marzo 1934, n. 383, abrogato per questa parte dal r.d. 4 aprile 1944 n. 111, che riportò in vita, com'è noto, il t.u. del 1915). «Si tratta quindi di un'attribuzione del Consiglio (come negli altri enti del governo territoriale nei quali, salve limitate ed espresse attribuzioni alla Giunta, che è organo collegiale, il potere normativo è sempre di competenza dell'organo assembleare rappresentativo della comunità governata) assolutamente consolidata, caratterizzante precipuamente l'assetto del governo locale; non

Con specifico riferimento al potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti, esso è esercitato dal Sindaco normalmente in qualità di ufficiale del Governo¹⁴⁵ e, solo in specifici casi, nella veste di «rappresentante della comunità locale»¹⁴⁶.

L'antecedente storico delle attuali norme attributive del potere di ordinanza contingibile e urgente dei Sindaci è rintracciabile addirittura nella legislazione preunitaria¹⁴⁷: l'art. 166, n. 5, l. 7 ottobre 1848 dello Stato piemontese stabiliva che «appartiene al Sindaco, generalmente, di dare i provvedimenti contingibili e urgenti di sicurezza ed igiene pubblica».

La prima legge comunale e provinciale unitaria, il testo unico del 1865, prevedeva in capo al Sindaco il potere di «fare i provvedimenti contingibili e urgenti di sicurezza pubblica sulle materie dell'art. 167 n. 5 [«edilità» e «polizia locale»] nonché di igiene pubblica [...]»¹⁴⁸.

La denominazione dei provvedimenti («contingibili e urgenti») così come le materie nelle quali questi potevano essere adottati («sicurezza pubblica» e «igiene pubblica»¹⁴⁹), erano sostanzialmente identiche a quelle previste nella precedente legge del 1848¹⁵⁰.

espressamente prevista in Costituzione ma sicuramente espressione di principi generali dell'ordinamento» (V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, 1605).

¹⁴⁵ Art. 54, co. 4, t.u.e.l.: «Il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti contingibili e urgenti [...]».

¹⁴⁶ Art. 50, co. 5, t.u.e.l.: «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».

¹⁴⁷ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 351.

¹⁴⁸ Artt. 104 e 167, n. 5, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. A.

¹⁴⁹ La distinzione tra «igiene pubblica» e «sicurezza pubblica» era già da tempo affermata e si spiegava in ragione della diversità dei beni giuridici protetti rispettivamente dall'una e dall'altra: precisamente, si riteneva che le misure di tutela dell'igiene

Con riferimento alla «sicurezza pubblica», la norma specificava che i provvedimenti adottabili fossero solo quelli in materia di «edilità» e «polizia locale»: al Sindaco non spettava quindi una generale competenza in materia di sicurezza (appartenente in primo luogo al Prefetto) ma una più limitata competenza ad adottare misure di polizia¹⁵¹.

La prima significativa riforma dell'ordinamento dei Comuni è rappresentata dal testo unico delle leggi comunali e provinciali del 1915¹⁵². In base al relativo art. 153, «appartiene al Sindaco di fare i provvedimenti contingibili e urgenti sulle materie di cui al n. 9 dell'art. 217 [edilità e polizia locale] nonché di igiene pubblica [...]».

pubblica si riferissero ad un ambito più specifico e ristretto di quelle di sicurezza; quest'ultima era intesa come «tutela della quiete e della pace dei cittadini» (L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Bocca, 1989, 585, citato da E. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del Sindaco*, cit., 109).

¹⁵⁰ La formulazione di tale disposizione è identica anche a quella del previgente art. 101 l. 30 ottobre 1859 (c.d. legge Rattazzi). Quest'ultima legge, emanata dal Governo in virtù dei pieni poteri concessi per la guerra del 1859, introdusse un modello di organizzazione dei Comuni la cui disciplina è stata poi riprodotta dalle leggi di unificazione del 1865 (r.d. 20 marzo 1865 n. 2248 all. A) e dai successivi testi unici delle leggi comunali e provinciali, fino alla l. n. 142/1990. In vigore al momento dell'unificazione nazionale, tale legge, conformemente alla tradizione legislativa napoleonica alla quale era ispirata, accompagnò l'accrescimento dell'autonomia locale con l'aumento dei controlli da parte delle autorità statali e rafforzò il ruolo del Sindaco come ufficiale del Governo, estendendo le sue competenze alla materia della sanità. Con la parziale riforma del 1865 (leggi di unificazione) verrà riconosciuta al Sindaco una competenza esecutiva generale, rendendolo a tutti gli effetti l'organo responsabile dell'amministrazione comunale, nonché il punto di raccordo tra questa e lo Stato (M.S. GIANNINI, *I Comuni*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, 25; C.E. GALLO, *Organi di governo del Comune*, in R. Cavallo Perin, A. Romano (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, cit., 210 ss.). La previsione contenuta nella legge del 1865 fu poi integralmente riprodotta anche nel successivo art. 133 r.d. 10 febbraio 1889, n. 5921.

¹⁵¹ E. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del Sindaco*, cit., 101 ss.

¹⁵² R.d. 4 febbraio 1915, n. 148.

L'unica differenza rispetto alla disposizione previgente consisteva nel fatto che i provvedimenti in materia di edilizia e polizia locale non sono più definiti «di sicurezza».

Il successivo testo unico del 1934¹⁵³, all'art. 55 stabiliva che «il Podestà adotta i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di polizia locale e igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica [...]».

All'indicazione delle materie (coincidenti con quelle individuate nelle norme previgenti tranne che per la «edilizia», che non viene più espressamente richiamata) si aggiungeva la specificazione dei «motivi» («sanità o sicurezza pubblica»); il che consentiva di definire con maggior precisione le categorie di interessi pubblici a tutela dei quali era attribuito il potere¹⁵⁴.

Le novità di maggior rilievo vennero introdotte dalla l. 8 giugno 1990, n. 142. In base all'art. 38, rubricato «Attribuzioni del Sindaco nei servizi di competenza statale», «il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sanità e igiene, edilizia e polizia locale, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini».

La norma precisò innanzitutto che il Sindaco agisse in qualità di ufficiale del Governo¹⁵⁵; in secondo luogo che i provvedimenti dovessero essere

¹⁵³ R.d. 3 marzo 1934, n. 383.

¹⁵⁴ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 355.

¹⁵⁵ Tuttavia anche rispetto alle precedenti disposizioni la dottrina riteneva che, pur in mancanza di un'esplicita previsione in tal senso, il potere fosse attribuito al Sindaco nella qualità di ufficiale del Governo (E. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del Sindaco*, cit., *passim*). Ad ogni modo si tenga presente che la doppia veste del Sindaco risale al diciottesimo secolo (M.S. GIANNINI, *I Comuni*, cit., 19 ss.; A. DEFFENU, voce *Sindaco* (*dir. cost.*), in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano,

«motivati» e dovessero rispettare «i principi generali dell'ordinamento giuridico»¹⁵⁶.

Inoltre, alle materie «igiene» e «polizia locale» si aggiunsero «edilizia» e «sanità». In vero la «edilità» era già prevista come ambito d'intervento dei provvedimenti sindacali dalle disposizioni precedenti al t.u. del 1934; mentre la «sanità», da «motivo» divenne «materia».

Ma la previsione (in prospettiva) più innovativa attiene alla specificazione del fine pubblico da perseguire mediante l'esercizio del potere, consistente nella «prevenzione» ed «eliminazione» di «gravi pericoli» che «minacciano» la «incolumità dei cittadini».

La norma contenuta nell'art. 38 è stata successivamente riprodotta nell'art. 54 t.u.e.l. con la sola (ma tutt'altro che irrilevante) differenza¹⁵⁷ che scompare l'elenco delle «materie»¹⁵⁸: con la conseguenza che il potere di ordinanza può estrinsecarsi «nell'ambito di tutti i settori di intervento comunali», non essendo più limitato ad alcune materie¹⁵⁹.

2006, 5568 ss.). Sicuramente, con riferimento all'art. 55 r.d. n. 383/1934, l'attribuzione del potere al Sindaco nella qualità di ufficiale del Governo si può dedurre dalla previsione dell'intervento sussidiario del Prefetto («Ove il Podestà non provveda, provvede il Prefetto con propria ordinanza o a mezzo di commissario»).

¹⁵⁶ In tal modo venne 'finalmente' dato riconoscimento legislativo alle statuizioni della Corte costituzionale (sent. nn. 8/1956 e 26/1961).

¹⁵⁷ In proposito v. F. CARINGELLA, A. GIUNCATO, F. ROMANO (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Milano, Ipsoa, 2007, 397.

¹⁵⁸ Si noti come le materie «sanità» e «igiene pubblica» rappresentino oggi l'ambito di intervento del potere di ordinanza contingibile e urgente del Sindaco, ma nella qualità di rappresentante della comunità locale (art. 50, co. 5, t.u.e.l.).

¹⁵⁹ L. VANDELLI, T. TESSARO, *Sub art. 54*, in *Commento al Testo unico sulle autonomie locali*, Rimini, Maggioli, 2001, 665.

Da questa prima analisi emerge che, nonostante i vari interventi sulla formulazione testuale delle norme attributive, sostanzialmente non sono mutati né i presupposti né l'ambito di operatività del potere contingibile e urgente; viceversa, l'estensione dell'elemento finalistico alla prevenzione rappresenta senza dubbio un'innovazione di rilievo.

2. La modifica dell'art. 54 t.u.e.l. ad opera del d.l. 23 maggio 2008, n. 92. Analisi della disposizione attributiva del potere.

La successiva modifica della norma attributiva del potere sindacale di ordinanza è avvenuta nel 2008 ad opera del d.l. 23 maggio 2008, n. 92¹⁶⁰, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», convertito con modificazioni in l. 24 luglio 2008, n. 125¹⁶¹.

A seguito di tale modifica, l'art. 54 t.u.e.l.¹⁶² prevedeva¹⁶³, al co. 4: «il Sindaco quale ufficiale del Governo adotta con atto motivato provvedimenti,

¹⁶⁰ Al riguardo non può non farsi caso al fatto che «curiosamente» un provvedimento da emanarsi in casi straordinari di necessità e urgenza (art. 77 Cost.), vale a dire il decreto-legge, abbia a sua volta modificato il potere di necessità e urgenza di un diverso organo, il Sindaco; «potere, a sua volta conferito da un atto avente forza di legge (il d.lg. n. 267/2000) e, dunque, potere "ordinario" di urgenza. Paradossi delle urgenze». Così M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei Sindaci*, cit., 60 e 61.

¹⁶¹ La relazione al d.l. afferma che la finalità perseguita è quella di potenziare «gli strumenti a disposizione del Sindaco per il contrasto della criminalità locale», in un nuovo «bilanciamento tra prerogative statali in tema di sicurezza pubblica e l'esigenza di valorizzare, anche in tale ambito materiale, il ruolo degli enti locali». Nella stessa prospettiva, la relazione governativa al disegno di legge di conversione (A.S. n. 692) fa riferimento al «contrasto dell'immigrazione irregolare», alla «prevenzione dei sinistri stradali causati dalla guida in stato di alterazione», alla «valorizzazione del ruolo dei Sindaci nella lotta alla criminalità», al «potenziamento della normativa in tema di prevenzione dei reati di criminalità organizzata».

¹⁶² Rubricato «Attribuzioni del Sindaco nelle "funzioni" di competenza statale», anziché «Attribuzioni del Sindaco nei "servizi" di competenza statale» della precedente formulazione. Tale innovazione si spiega considerando l'ordine delle attribuzioni

anche contingibili e 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»¹⁶⁴.

Fin dalla prima lettura è emerso che la norma, attraverso l'inserimento dell'avverbio «anche»¹⁶⁵ prima delle parole «contingibili e urgenti», ha attribuito

elencate al co. 1. Nella formulazione previgente la legge nominava al primo posto la «tenuta dei registri di stato civile e di popolazione» e «gli adempimenti demandati dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica», ai quali il Sindaco «sovrintende». Nella nuova versione della norma, tali compiti sono stati espunti dall'elenco e trasferiti in un nuovo autonomo comma (co. 3). Sono viceversa poste immediatamente in evidenza le attribuzioni sindacali in materia di ordine e sicurezza pubblica (nonché quelle in materia di polizia giudiziaria): queste, riconducibili ai compiti essenziali dello Stato, sono appunto denominate «funzioni». Tra le «funzioni» in materia di ordine e sicurezza pubblica (co. 1) e i «servizi» di competenza statale (co. 3) la riforma ha aggiunto una nuova previsione: «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 statali, nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'interno - Autorità nazionale di pubblica sicurezza»(co. 2).

¹⁶³ L'utilizzo dell'imperfetto è dovuto al fatto che, in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2010, n. 115, la previsione riguardante il potere di ordinanza «anche» non contingibile e urgente, oggetto della declaratoria di incostituzionalità, è stata eliminata. Ciò nondimeno le questioni di maggiore rilievo (anche problematico) legate alla formulazione dell'art. 54, che verranno esaminate in questo capitolo, sono riferibili anche al potere di ordinanza contingibile e urgente (che, oggi, è l'unico potere previsto dall'art. 54): basta pensare che, a parte la previsione del potere di ordinanza non contingibile e urgente, la novità più rilevante introdotta dalla riforma del 2008 riguarda l'estensione dell'ambito di applicazione del potere alla «sicurezza urbana».

¹⁶⁴ La norma riprende in parte quanto previsto dal d.d.l. governativo n. 3278, presentato nella XV legislatura dal Ministro dell'interno dell'epoca G. Amato (in parte perché, ad esempio, l'art. 13 prevedeva il conferimento del solo potere di ordinanza contingibile e urgente). «Alla fine del 2007 il Governo aveva varato cinque disegni di legge in materia di sicurezza [...] l'insieme di norme in essi contenute costituisce quello che fu denominato dai mezzi di informazione "pacchetto sicurezza". I provvedimenti, presentati alle Camere nel novembre 2007, sono stati assegnati alle Commissioni competenti in sede referente. [...] le vicende che hanno portato alla fine anticipata della legislatura non hanno consentito il seguito dell'iter parlamentare» (dossier n. 33 centro studi Senato della Repubblica).

¹⁶⁵ È opportuno ricordare che la parola «anche» non compariva nell'originaria versione del d.l. ma è stata aggiunta attraverso un emendamento presentato dal Governo in Senato, dunque in sede di conversione del decreto in legge. Al riguardo, nel dossier n. 33 del centro studi del Senato della Repubblica si legge che l'intento del Governo era proprio quello di introdurre una «competenza per così dire ordinaria», superando i tradizionali limiti dei provvedimenti contingibili e urgenti. Come emerge dalla documentazione, l'intervento normativo in questione ha rappresentato la risposta del legislatore alla crescente domanda di sicurezza, a fronte della quale alcune amministrazioni locali avevano già cercato di utilizzare il potere di ordinanza al di là dei casi strettamente eccezionali; con la conseguenza che i relativi provvedimenti in molti casi erano poi stati annullati dal giudice amministrativo. Basti pensare all'ordinanza del Sindaco di Cittadella del 2007 -poi replicata da numerosi altri Sindaci del Veneto e della Lombardia-, la quale legava la possibilità di ottenere l'iscrizione nel registro della popolazione residente al livello di reddito percepito dai richiedenti, se cittadini extracomunitari o comunitari provenienti da Romania e Bulgaria; e ciò senza che fosse stata accertata la sussistenza di un effettivo pericolo per l'incolumità dei cittadini, così come l'art. 54 t.u.e.l. allora vigente prescriveva. Ebbene, tale provvedimento del Sindaco, nei cui confronti il Procuratore della Repubblica di Padova aveva persino avviato un'inchiesta per il reato di usurpazione di funzioni pubbliche, ha rappresentato l'occasione per avviare una serie di iniziative di consultazione e di confronto tra Governo e autorità locali per affrontare, appunto, il tema dei poteri del Sindaco. Il d.l. n. 92/2008 è stato emanato (il 26 maggio 2008) proprio in esito a tale confronto. Nel tentativo di ampliare l'ambito di esercizio del potere di ordinanza il d.l. ha infatti introdotto il concetto di «sicurezza urbana», senza tuttavia modificare la natura giuridica del potere di ordinanza, che restava «contingibile e urgente». Mentre il disegno di legge di conversione era ancora all'esame del Senato, il Sindaco di Venezia ha adottato, sulla base della nuova normativa, un'ordinanza per il contrasto del commercio abusivo, con la quale veniva sanzionato, per motivi di «sicurezza», il semplice trasporto della merce perché ritenuto preordinato al commercio. Tuttavia, considerato che le norme consentivano l'adozione di ordinanze solo «contingibili e urgenti», l'ordinanza specificava che era stata adottata «in via sperimentale» e per ragioni «d'urgenza». Appena cinque giorni dopo, il Governo presenta al Senato un emendamento per effetto del quale i provvedimenti adottabili dal Sindaco diventano «anche non contingibili e urgenti». È interessante notare che l'ordinanza del Sindaco di Venezia risulta citata nello stesso dossier n. 33, appunto in riferimento alla questione dello «anche».

al Sindaco, accanto al tradizionale potere di ordinanza contingibile e urgente, un potere di ordinanza esercitabile anche in via ordinaria¹⁶⁶, perché appunto slegato dai presupposti della contingibilità e dell'urgenza¹⁶⁷. Per giunta, un potere 'ordinario' che sembrava esercitabile, come il potere contingibile e urgente, nel rispetto esclusivamente dei principi generali dell'ordinamento e dunque teoricamente autorizzato, esattamente come quest'ultimo, persino a derogare alla legge¹⁶⁸.

In secondo luogo, rispetto alla precedente formulazione dell'art. 54, cambia il fine di interesse pubblico: prima era rappresentato dalla eliminazione e prevenzione dei gravi pericoli per la «incolumità dei cittadini», ora dalla

¹⁶⁶ La giurisprudenza ha da subito sottolineato come il potere di ordinanza attribuito al Sindaco dall'art. 54 fosse esercitabile «non solo in via d'urgenza, ma soprattutto in via ordinaria». Così TAR Lazio, sez. II, 17 dicembre 2008, n. 12222.

¹⁶⁷ Tra i primi contributi successivi alla modifica dell'art. 54 t.u.e.l. v. L. VANDELLI, *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, in www.astrid-online.it, 2008; G. MELONI, *Il potere «ordinario» dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit.; A. CORPACI, *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, in *Le Regioni*, 2008, 465 ss.; V. ITALIA, *Il Sindaco-sceriffo ed il baricentro politico-amministrativo dell'ente locale*, in *Nuova rass. legisl., dottr. e giur.*, Firenze, Nocchioli ed., 2008, 1617 ss.; M. ABBRUZZESE, *Profili amministrativistici delle misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, in M. Abbruzzese, E. Di Dedda, E. Infante, G. Mattencini, V. Muscatiello, *Sistema penale e sicurezza pubblica. Commento alla legge 24 luglio 2008, n. 125*, Bari, Cacucci, 2008, 172 ss.; R. NOBILE, *Le ordinanze del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in www.Lexitalia.it, 2009; C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2009, 6;

¹⁶⁸ In tal senso TAR Veneto, sez. III, ord. 22 marzo 2010, n. 40 (in *Giur. cost.*, 2010, 2748, con nota di M. TURAZZA, *L'art. 54, comma 4, del t.u. enti locali al vaglio della Corte costituzionale: un anche di troppo?*), che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54.

eliminazione e prevenzione dei gravi pericoli per la «incolumità pubblica» e la «sicurezza urbana».

La disposizione prevedeva quindi due poteri -di cui uno contingibile e urgente e l'altro non contingibile e urgente- entrambi volti al perseguimento del medesimo fine¹⁶⁹.

È evidente che gli aspetti di maggiore problematicità riguardano la previsione del potere di ordinanza 'ordinario' e attengono al rispetto del principio di legalità¹⁷⁰.

Infatti, in relazione al tradizionale potere di ordinanza, la deroga al principio di legalità sotto il profilo della tipicità è giustificata e consentita esclusivamente in virtù del carattere eccezionale (perciò imprevedibile *a priori*) della situazione da regolare; peraltro, solo in presenza di una situazione di tale genere è consentito (perché doveroso) che l'amministrazione, nell'esercizio del potere, deroghi alla disciplina prevista in altre leggi. Viceversa, con riferimento a un potere esercitabile in via ordinaria in situazioni anch'esse ordinarie (quindi risolvibili senza necessità di derogare alla disciplina vigente), il principio di legalità dovrebbe operare in tutta la sua pienezza¹⁷¹.

¹⁶⁹ A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, cit., 178.

¹⁷⁰ In tale prospettiva assume una, seppur minima, rilevanza la circostanza che la parola «anche» prima di «contingibili e urgenti» sia stata aggiunta in sede di conversione.

¹⁷¹ V. in proposito S. CIMINI, *Atti di indirizzo politico, interessi pubblici e sicurezza urbana nell'amministrazione multilivello*, in *www.giustamm.it*, 2009, secondo il quale «introducendo nel nostro ordinamento una strana figura di ordinanza, slegata dall'emergenza e dall'urgenza del provvedere [...] si finirebbe col conferire ai Sindaci un potere di apprezzamento discrezionale amplissimo che, tramutandosi e confondendosi con il potere normativo, si porrebbe in contraddizione, a tacer d'altro, proprio col rispetto di quei principi generali dell'ordinamento espressamente evocati dallo stesso art. 54, co. 4 [...]».

Per tale motivo è necessario verificare se e in che misura l'art. 54 rispettasse il principio di legalità nell'attribuzione di questo peculiare potere 'ordinario' (di ordinanza).

In particolare, la questione attiene al contenuto 'irrinunciabile' del principio di legalità¹⁷², vale a dire all'individuazione dei requisiti minimi che una norma deve soddisfare per conformare l'azione amministrativa.

Non c'è dubbio che «la disciplina normativa dei singoli poteri amministrativi [...] può avere, com'è noto, contenuti di dimensione assai varia, esigua in alcuni casi, estesa in altri [...]. Resta fermo tuttavia che il contenuto minimo della disciplina normativa dei singoli poteri amministrativi identifica il soggetto, il tipo di atto giuridico produttivo di effetti cui l'esercizio del potere dà luogo, l'interesse pubblico specifico alla cui cura in concreto il potere è deputato, gli effetti che esso è capace di produrre; ciò in conseguenza della natura del potere amministrativo come capacità speciale, che si traduce a sua volta nel carattere della tipicità»¹⁷³.

L'art. 54 t.u.e.l. contiene¹⁷⁴ l'indicazione della competenza ed una (mera) enunciazione del fine pubblico da perseguire.

Precisamente, in relazione all'elemento finalistico, la norma prevede che il Sindaco debba intervenire «al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

Un primo ordine di problemi attiene al concetto di «grave pericolo».

¹⁷² G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, cit., 262.

¹⁷³ V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, cit., 349 e 330. Sulla questione dei contenuti minimi del principio di legalità v. anche A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 664 ss.; G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, cit., 263; S. PAJNO, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 508.

¹⁷⁴ Tuttora.

Infatti, se per le ordinanze contingibili e urgenti esso appare coerente con il carattere eccezionale e transeunte delle situazioni che si intendono fronteggiare, sembrava viceversa contraddittorio in relazione alle ordinanze non contingibili e urgenti: se l'adozione di queste ultime era ugualmente riconducibile alla necessità di fronteggiare gravi pericoli, il loro 'destino' sarebbe dovuto essere quello di esaurire i propri effetti col venir meno del grave pericolo che ne ha imposto l'adozione; né si sarebbe potuta immaginare la sussistenza 'a tempo indeterminato' di una situazione di pericolo (pena, tra l'altro, un giudizio di inadeguatezza dello strumento stesso)¹⁷⁵. Tali ordinanze sembravano invece generalmente destinate a permanere nel tempo con caratteri consolidati e stabili.

Il 'nuovo' potere di ordinanza sembrava vincolato, non da presupposti di fatto particolari o eccezionali, ma solo da presupposti di necessità -di mera necessità- in senso non giuridico¹⁷⁶.

Il problema assume un rilievo ancora maggiore se si pensa che l'art. 54 stabiliva che il potere di ordinanza, tanto quello contingibile e urgente quanto quello non contingibile e urgente fosse finalizzato oltre che alla «eliminazione», alla «prevenzione» dei «pericoli» che minacciano incolumità pubblica e sicurezza urbana¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Sul punto v. A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, cit. 181, secondo il quale il presupposto consistente nell'esistenza «di una situazione di urgente necessità» sarebbe comune a entrambe le tipologie di ordinanza, mentre sarebbe diversa «la valutazione di questa necessità qualificata in relazione allo scopo [...] essendo riferibile, di volta in volta, a casi normali e a casi straordinari».

¹⁷⁶ Infatti «giuridicamente la necessità che condiziona l'esercizio di un potere di ordinanza si qualifica come quello stato di fatto per cui è necessario e indispensabile derogare a diritto» (G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, cit., 100).

¹⁷⁷ Oggi il medesimo problema si pone con riferimento al (solo) potere contingibile e urgente.

È evidente, però, che «le due finalità sono ben distinte e che le stesse si pongono rispetto alla tutela del bene in due momenti ontologicamente differenti»¹⁷⁸

Come si è anticipato¹⁷⁹, il concetto di prevenzione attiene alla «valutazione del rischio» e indica «il passaggio da una logica meramente successiva, di soccorso rispetto alle conseguenze di un fatto lesivo ormai verificatosi, a una logica preventiva, basata, appunto, sullo studio del rischio (la previsione), che si colloca in un momento precedente all'evento dannoso e ai suoi possibili effetti»¹⁸⁰. Per tale motivo, nell'impostazione tradizionale, la prevenzione è considerata una funzione ordinaria dell'amministrazione¹⁸¹.

Ma, a ben vedere, la «eliminazione» del «pericolo» non presuppone che sia già avvenuto un danno, ma solo che il «pericolo», inteso come rilevante possibilità di verifica di un evento temuto¹⁸², sia identificato e sia possibile combatterlo¹⁸³. Infatti, in base all'art. 54, le situazioni che legittimano l'attivazione del potere sono quelle che «minacciano» i beni incolumità pubblica e sicurezza urbana.

Dunque, a rigore, l'eliminazione del pericolo è già prevenzione.

¹⁷⁸ E. COMI, *I presupposti e il procedimento di adozione delle ordinanze ex art. 54 t.u.e.l.*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, cit., 176.

¹⁷⁹ Cap. I, § 6.

¹⁸⁰ A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 193

¹⁸¹ A. FIORITTO, *op. ult. cit., passim*; M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei Sindaci*, cit. 76.

¹⁸² «La parola pericolo esprime un concetto tradizionale nel lessico giuridico che si riferisce alla probabile evenienza, secondo il normale determinismo causale, che la situazione di fatto produca eventi dannosi». Così R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 63.

¹⁸³ M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei Sindaci*, cit., 76.

Ne deriva che «prevenire un pericolo» significa eliminare il pericolo di un pericolo. Cioè si presume, in base a regole di esperienza, che al compimento di certe azioni si accompagni l'insorgere di un pericolo (si tratta -per usare una terminologia mutuata dal diritto penale- del c.d. pericolo astratto o presunto): in questi casi, l'intervento è ammesso anche quando non è certa la pericolosità del fattore contro il quale la decisione viene assunta in via preventiva.

La problematicità di una previsione del genere consiste nel fatto che, in alcune ipotesi concrete, alla realizzazione del comportamento vietato può non accompagnarsi quel pericolo, per impedire il quale è stato emanato il provvedimento.

La questione diventa particolarmente delicata se si pensa che, in mancanza di specifiche previsioni legislative, l'individuazione dei comportamenti che si presumono pericolosi (anche solo in astratto) spetterebbe alle ordinanze.

È dunque inevitabile quanto meno dubitare che la finalità di prevenzione possa essere compatibile con un potere straordinario: quest'ultimo serve per fronteggiare situazioni eccezionali proprio nei casi in cui non vi siano state o non abbiano avuto effetto le misure di prevenzione; e quindi proprio quando il pericolo non sia stato evitato.

Alla luce di tali considerazioni -e, in particolare, sul rilievo che il fine di prevenzione sia attuabile in maniera più idonea con gli strumenti ordinari- la dottrina ha prospettato una sorta di doppio binario: da un lato, le ordinanze contingibili e urgenti, nel rispetto dei limiti tradizionali, sarebbero state rivolte alla «eliminazione» del pericolo, e comunque ad affrontare una specifica situazione, definita nel tempo e nello spazio; dall'altro, le ordinanze non contingibili e urgenti, dotate di una maggiore stabilità, sarebbero servite a «prevenire» i gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza

urbana. In quest'ultimo caso, però, i provvedimenti sindacali avrebbero dovuto trovare un limite invalicabile nelle vigenti norme di legge e di regolamento¹⁸⁴.

Peraltro, occorre ricordare che la finalità di prevenzione era prevista anche dalle precedenti norme attributive del potere di ordinanza; precisamente essa fu introdotta nella formulazione dell'art. 38 l. n. 142/1990 e poi riprodotta nel 2000 nell'art. 54 t.u.e.l. Ma in entrambi i casi era riferita alla sola «incolumità dei cittadini».

Invece, nella formulazione dell'art. 54 risultante dalla modifica del 2008 essa era riferita, oltre che alla «incolumità pubblica»¹⁸⁵ (che si ritiene conservi sostanzialmente il medesimo significato di «incolumità dei cittadini»¹⁸⁶), anche alla «sicurezza urbana». Il fine di prevenzione risulta dunque esteso alla tutela di un bene ulteriore, che tuttavia la legge non definisce.

¹⁸⁴ T.F. GIUPPONI, «Sicurezza urbana» e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabile parziale) vaglio del Giudice delle leggi, in *Le Regioni*, 2009, 1427. L'autore afferma che i provvedimenti generalmente adottabili sul piano della prevenzione dovrebbero essere quelli di natura ordinaria anche perché questi potrebbero esprimersi in interventi inerenti non solo le competenze del sindaco quale ufficiale di Governo, ma anche connessi alle ordinarie competenze di governo dell'ente locale, nell'ottica di quella gestione partecipata e condivisa delle politiche della sicurezza intese in senso ampio che in parte sembra trasparire dall'attuale disciplina legislativa». Analogamente M. CARRER, *op. ult. cit.*, 77.

¹⁸⁵ V. però G. NAPOLITANO (*Sicurezza urbana, ruolo del Sindaco e della polizia municipale nella visione del "pacchetto sicurezza". Come cambia l'articolo 54 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, tra aspettative e grandi perplessità*, in www.giustamm.it, 2008), il quale sostiene, ad esempio, che il concetto di «incolumità pubblica», rispetto alla «incolumità dei cittadini» della precedente formulazione, escluda la tutela dell'incolumità privata: il Sindaco cioè non avrebbe più il potere di ordinare lo sgombero di un'unità abitativa pericolante con ordinanze ex art. 54.

¹⁸⁶ V. ITALIA, G. BOTTINO, *Il potere di ordinanza del Sindaco, in materia di «incolumità pubblica» e «sicurezza urbana», nella giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali*, in *Il Foro amm. - TAR* 2010, 3023.

3. (*Segue*) La nozione di «sicurezza urbana».

Con specifico riferimento ai concetti di «incolumità pubblica» e «sicurezza urbana», beni alla cui tutela è finalizzato il potere di ordinanza (sia quello contingibile e urgente che quello non contingibile e urgente), l'art. 54 si limita ad enunciarli, senza fornirne una definizione.

Quanto alla «incolumità pubblica», è stato subito rilevato che tale formula fosse sostanzialmente equivalente a quella di «incolumità dei cittadini» contenuta nel previgente art. 54 e, prima ancora nell'art. 38 l. 142/1990¹⁸⁷.

Del tutto nuova è invece la nozione di «sicurezza urbana».

In mancanza di una previsione legislativa che ne esplicitasse il contenuto, la dottrina ha tentato di individuarne la portata partendo dal rapporto con le nozioni di «ordine pubblico e sicurezza» (art. 117, co. 2, lett. h) Cost.), al fine di verificare se la «sicurezza urbana» sia semplicemente riconducibile ad esse oppure se presenti delle peculiarità.

Come chiarito dalla Corte costituzionale, l'ordine pubblico «è dato da quei beni giuridici fondamentali o da quegli interessi pubblici primari sui quali, in base alla Costituzione e alle leggi ordinarie, si regge l'ordinata e civile convivenza dei consociati nella comunità nazionale. La tutela di questi interessi - fra i quali rientrano l'integrità fisica e psichica delle persone, la sicurezza dei possessi e il rispetto o la garanzia di ogni altro bene giuridico di fondamentale importanza per l'esistenza e lo svolgimento dell'ordinamento- rappresenta il nucleo delle funzioni di polizia di pubblica sicurezza, che l'art. 4 d.P.R. n. 616/1977, come ha riconosciuto questa Corte (sent. n. 77/1987), attribuisce in via esclusiva allo Stato. Si tratta, pertanto, di funzioni che quest'ultimo è abilitato a

¹⁸⁷ Peraltro, l'espressione «incolumità pubblica» è contenuta in Costituzione all'art. 14. V. al riguardo G. AMATO, *Art. 14*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. Rapporti civili, Bologna-Roma, 1977, 59.

svolgere e regolare, anche attraverso una disciplina di dettaglio, pur se esse comportano un'interferenza o un'incidenza diretta su attività affidate, in via generale, alle competenze legislative amministrative delle Regioni»¹⁸⁸.

La Corte ha inoltre affermato che le competenze di pubblica sicurezza, riservate in via esclusiva allo Stato, si distinguono dalle «altre competenze enucleate dall'ampia categoria della polizia amministrativa e trasferite alle Regioni come funzioni accessorie ai settori materiali loro attribuiti»: mentre le prime «riguardano le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico e, pertanto, si riferiscono alle attività tradizionalmente ricomprese nei concetti di polizia giudiziaria e di quella di pubblica sicurezza (in senso stretto), le altre invece concernono le attività di prevenzione o di repressione dirette a evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati alle persone o alle cose nello svolgimento di attività ricomprese nelle materie sulle

¹⁸⁸ Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 218, in *Le Regioni*, 1988, 829, con nota di A. Travi. Sulle nozioni di ordine pubblico e sicurezza v. in dottrina T.F. GIUPPONI, *Ordine pubblico, sicurezza e autonomie territoriali nell'attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, Cacucci, 2012, 411 ss.; G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, parte speciale*, I, Milano, Giuffrè, 2003, 280 ss.; *id.*, "Incolunità pubblica" e "sicurezza urbana" nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 t.u.e.l.), in *Riv. dir. pubbl.*, 2008, 10; Q. CAMERLENGO, *Pubblica sicurezza statale e polizia amministrativa locale tra ordine pubblico e sviluppo economico*, in *Le Regioni*, 2002; M. PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione*, in www.giustamm.it; S. FOÀ, voce *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, Utet, 1999, 127ss.; G. LANDI, voce *Pubblica sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, 923 ss.; A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1971, 1777 ss; G. CORSO, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1970, 1057 ss.; C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Democrazia e diritto*, 1967, 367 ss.; L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, in *Noviss. D.I.*, vol. XII, Torino, Utet, 1965, 130;

quali si esercitano le competenze regionali [...], senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni o gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico»¹⁸⁹.

Tale quadro mantiene la sua attualità anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 159 d.lg. 31 marzo 1998, n. 112¹⁹⁰ e dell'art. 117, comma 2, lett. h) Cost., che, come si evince dalla giurisprudenza costituzionale più recente¹⁹¹, non hanno intaccato la riserva statale relativa alle «misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico», ma, al tempo stesso, hanno dato autonomo rilievo costituzionale anche alle funzioni di polizia

¹⁸⁹ Corte cost. n. 218/1988 cit.

¹⁹⁰ Art. 159, «Definizioni». «1. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi alla polizia amministrativa regionale e locale concernono le misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati ai soggetti giuridici ed alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze, anche delegate, delle regioni e degli enti locali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica. 2. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica di cui all'articolo 1, comma 3, lettera l), della legge 15 marzo 1997, n. 59, 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».

¹⁹¹ Cfr. Corte cost. 25 luglio 2001, n. 290, in *Giur. cost.*, 2001, 4. In tale pronuncia la Corte inoltre chiarisce come debba essere interpretata la nozione di «interessi pubblici primari» utilizzata nell'art. 159, co. 2 d.lg. n. 112/1998, intesa a designare «non qualsiasi interesse pubblico alla cui cura siano preposte le pubbliche amministrazioni, ma soltanto quegli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile». Tale precisazione è ritenuta necessaria dalla Corte per evitare «che una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico si converta in una preminente competenza statale in relazione a tutte le attività che vanificherebbe ogni ripartizione di compiti tra autorità statali di polizia e autonomie locali». Analogamente v. Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Giur. cost.*, 2002, 2940; 13 gennaio 2004, n. 6, in *Giur. cost.* 2004, 1, 105; 1° giugno 2004, n. 162, in *Giur. cost.* 2004, 3; 29 dicembre 2004, n. 428, in *Giur. cost.*, 2004, 6; 10 marzo 2005, n. 95, in *Giur. cost.*, 2005, 2; 22 giugno 2006, n. 237, in *Giur. cost.*, 2006, 3.

amministrativa locale, che sono anch'esse funzioni di pubblica sicurezza, pur essendo esercitate dagli enti locali, e rientrano negli ambiti di competenza legislativa¹⁹² regionale¹⁹³.

Del resto, anche nell'art. 117, co. 2, lett. h) le funzioni di polizia amministrativa¹⁹⁴ locale risultano ben distinte rispetto a quelle di «ordine pubblico e sicurezza».

Inoltre, l'art. 118, co. 3, Cost. prevede che nella materia «ordine pubblico e sicurezza» la legge statale possa disciplinare forme di coordinamento tra Stato e Regioni. Occorre precisare che la norma si riferisce al possibile coordinamento tra le funzioni statali inerenti all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica con l'intera gamma delle funzioni amministrative connesse con la potestà legislativa regionale, tra cui, oltre a quelle concernenti in senso stretto la polizia amministrativa locale, l'urbanistica, l'edilizia, i servizi sociali, la tutela della salute¹⁹⁵.

In questo contesto si colloca la «sicurezza urbana» che, come detto, è concetto nuovo per il legislatore statale, ma oggetto sin dagli anni '90 di svariati studi, soprattutto in campo sociologico¹⁹⁶, nell'ambito del più generale tema delle «politiche di sicurezza»¹⁹⁷.

¹⁹² Ma anche regolamentare in base all'art. 117, co. 6, Cost.

¹⁹³ A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, ricerca Astrid, Rimini, Maggioli, 2010, 17.

¹⁹⁴ Queste consistono in attività strumentali e accessorie allo svolgimento delle attività amministrative principali (regolamentazione dell'uso degli spazi pubblici, ad esempio). V. al riguardo A. DE NOVA, voce *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, Utet, 1996, 314 ss.

¹⁹⁵ A. PAJNO, *op. ult. cit.*, 19.

¹⁹⁶ Precisamente, la nozione di sicurezza urbana è stata elaborata originariamente negli Stati Uniti e in Gran Bretagna, appunto in ambito sociologico, negli studi di sociologia

Secondo tali studi¹⁹⁸, l'accezione della sicurezza urbana «tende a distinguersi dai tradizionali concetti di sicurezza ed ordine pubblico e intende evidenziare l'affermarsi di una sicurezza che non è più soltanto garanzia di un'assenza di minaccia, ma anche attività positiva di rafforzamento della percezione pubblica della sicurezza stessa»¹⁹⁹: in questa nozione «ampia» di sicurezza urbana, quindi, «il momento repressivo non vive isolatamente, ma viene posposto a quello preventivo, di lotta al disagio sociale»²⁰⁰.

della devianza: G. TROPEA, *Spigolature in tema di sicurezza urbana*, in *www.giustamm.it*, 2011.

¹⁹⁷ Sull'evoluzione delle politiche di sicurezza in Italia v. M. GIOVANNETTI, *Introduzione*, in CITTALIA - FONDAZIONE ANCI RICERCHE, *Per una città sicura. Dalle ordinanze agli strumenti di pianificazione e regolamentazione della convivenza cittadina*, Roma, 2012, 12 ss.

¹⁹⁸ Gli studi sociologici individuano almeno tre dimensioni della sicurezza urbana. La prima si riferisce alla tutela dell'ordine pubblico e riguarda in senso proprio i fenomeni di criminalità: in questo senso è lo Stato a dover intervenire, attraverso le forze di polizia e l'amministrazione della giustizia, sia sul piano della repressione sia su quello della certezza della pena (in tale ambito si colloca la lotta alla c.d. microcriminalità). La seconda dimensione si riferisce al «disordine urbano»: si tratta di comportamenti che pregiudicano l'ambiente urbano (graffiti, vandalismi etc.) o che costituiscono disturbo alla convivenza civile (schiamazzi, atteggiamenti offensivi o molesti etc.); i cittadini percepiscono tali fenomeni come un segno di indebolimento dell'ordine sociale e di mancanza di controllo da parte delle istituzioni. Infine nella terza dimensione andrebbe collocato il c.d. «stress culturale», determinato soprattutto dai rapidi mutamenti della morfologia sociale e demografica della città; il riferimento è in particolare alla presenza sempre più massiccia di persone immigrate, con una lingua, usi e costumi diversi (L. CHIODINI, R. MILANO, *Le ordinanze dei Sindaci e le linee di intervento dei governi locali sulla sicurezza urbana*, in CITTALIA - FONDAZIONE ANCI RICERCHE, *Oltre le ordinanze. I Sindaci e la sicurezza urbana*, cit.)

¹⁹⁹ R. SELMINI, *Le politiche di sicurezza: origini, sviluppo e prospettive*, in M. Barbagli (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2003, 612.

²⁰⁰ G. TROPEA, *Spigolature in tema di sicurezza urbana*, cit.; id., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, Jovene, 2010, *passim*.

La sicurezza urbana sarebbe quindi caratterizzata sia da profili riconducibili alla nozione tradizionale di sicurezza pubblica che da profili propri dell'intervento dei poteri locali; «sicchè pare costituire, alla fine, una realtà che non può essere esaustivamente definita se non dal concorso di funzioni statali e funzioni non statali»²⁰¹.

Essa infatti «da una parte evoca l'idea della difesa di interessi pubblici primari, come l'integrità delle persone, la protezione dei possessi, sicchè non può che rimandare all'esercizio di funzioni statali; dall'altra sembra suggerire un intimo collegamento con la qualità della vita della città, sicchè non può che rimandare anche all'esercizio di compiti e funzioni locali (o non statali), comunque disciplinati dalla fonte legislativa regionale»²⁰².

Con la conseguenza che una compiuta realizzazione delle esigenze ad essa connesse non può che venire dal concorso e dal coordinamento di funzioni e competenze diverse; ed è per tali ragioni che ai fini dell'individuazione del concetto di sicurezza urbana assume peculiare rilievo la previsione dell'art. 118, co. 3, Cost., che individua nella legge statale la fonte chiamata a disciplinare

²⁰¹ A. PAJNO, *op. ult. cit.*, 19.

²⁰² In tale prospettiva, la locuzione «urbana» riferita alla «sicurezza», «non indica soltanto un ambito speciale all'interno del quale assicurare la sicurezza (e cioè la prevenzione e repressione rispetto ai danni potenziali), ma anche un valore (la città sicura ed accogliente) da preservare, garantire e promuovere proprio perché la sicurezza che si intende garantire (la sicurezza della città) non può essere assicurata senza una adeguata promozione delle qualità stesse dei servizi, delle infrastrutture e dell'arredo urbano». Così A. PAJNO, *op. ult. cit.*, 19. Nello stesso senso L. VANDELLI, *Ordinanze per la sicurezza: uno strumento utile ma ancora da affinare*, in *Amministrazione civile*, 2008, 138; G. NAPOLITANO, *Sicurezza urbana, ruolo del Sindaco e della polizia municipale nella visione del "pacchetto sicurezza"*. Come cambia l'articolo 54 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, tra aspettative e grandi perplessità, cit.; G. MELONI, *Il potere «ordinario» dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit., 3.

forme di coordinamento tra Stato e Regioni, tra l'altro proprio nelle materie dello «ordine pubblico e sicurezza»²⁰³.

Occorre segnalare che la sicurezza urbana, oltre che oggetto di studi politico-sociologici, è da tempo oggetto di considerazione particolare anche dal legislatore regionale, soprattutto dopo la riforma del titolo V della Costituzione.

Essa infatti compare in numerose leggi regionali volte a disciplinare per lo più «sistemi regionali di sicurezza integrata»²⁰⁴. Un esempio, tra i tanti, è quello della legge regionale della Lombardia 14 aprile 2003, n. 4²⁰⁵, che nel primo articolo «pone la sicurezza urbana tra le condizioni primarie per un ordinato svolgimento della vita civile», indicando poi gli strumenti (intese, accordi, collaborazioni istituzionali) per il raggiungimento di questo obiettivo (art. 2)²⁰⁶.

²⁰³ A. PAJNO, *Alla ricerca della nozione di "sicurezza urbana"*, in www.astrid-online.it, 2008, 2.

²⁰⁴V. sul punto B. CARAVITA DI TORITTO, *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, in www.federalismi.it, 2004; A. MUSUMECI, *Sicurezza e ordinamento regionale. Una analisi comparata della legislazione regionale*, in www.astrid-online.it, 2009.

²⁰⁵ «Riordino e riforma della disciplina regionale in materia di polizia locale e sicurezza urbana».

²⁰⁶ La legge lombarda prevede poi l'istituzione del «Comitato regionale per la sicurezza urbana», istituito presso la Giunta, il cui compito è quello di formulare le linee programmatiche della politica sulla sicurezza urbana e gli indirizzi per il coordinamento della polizia locale (art. 21). Altra peculiarità di tale legge è la previsione di due specifici strumenti operativi: i progetti per la sicurezza urbana (art. 25) e i patti locali di sicurezza urbana (art. 32). I primi consistono prevalentemente nella promozione di strumenti finanziari integrati finalizzati a sorreggere le iniziative degli enti locali per il miglioramento del servizio di polizia locale in determinate aree critiche. Con i secondi invece «ferme restando le competenze proprie di ciascun soggetto istituzionale, si realizza l'integrazione tra le politiche e le azioni che, a livello locale, hanno l'obiettivo di migliorare le condizioni di sicurezza urbana del territorio di riferimento».

Nessuna di tali leggi però «definisce» la sicurezza urbana, la quale trova il suo fondamentale strumento attuativo nella realizzazione di forme di coordinamento e di collaborazione istituzionale²⁰⁷.

Al riguardo è stato sottolineato che «proprio perché la nozione di sicurezza urbana appare partecipe di contenuti riguardanti funzioni statali e non statali ad un tempo, unite in un unico contesto, si reputa corretta la scelta delle leggi regionali di invocare la nozione, ma non di definirla, mentre la legge statale, in quanto volta a coordinare funzioni di ordine e sicurezza pubblica con funzioni regionali e, comunque, non statali, sembra essere il luogo naturale per una più compiuta indicazione della relativa nozione. In ogni caso il coordinamento nelle sue varie forme appare lo strumento indispensabile per realizzare pienamente tutte le esigenze connesse alla sicurezza urbana»²⁰⁸.

In effetti la legge statale è intervenuta, ponendosi però non come legge di coordinamento, ma come modifica della norma attributiva dei poteri del Sindaco ufficiale del Governo: la sicurezza urbana ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento positivo come ambito specifico di intervento del Sindaco quale organo statale²⁰⁹.

²⁰⁷ Anche l'esperienza delle iniziative statali sembra essersi mossa nella stessa direzione. Si pensi ai «patti per la sicurezza», promossi negli anni '90 dal Ministero dell'interno, accomunati alle iniziative regionali dall'idea del coordinamento dell'intervento statale con l'intervento regionale e locale come strumento per realizzare una risposta adeguata alle esigenze di sicurezza anche dei centri urbani. Al riguardo v. A. ANTONELLI, *L'esperienza dei "patti per la sicurezza" nel triennio 2007-2009*, in A. Pajno, *La sicurezza urbana*, cit., 133 ss.

²⁰⁸ A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, cit., 23.

²⁰⁹ Il che trova conferma, tra l'altro, nell'obbligo di comunicazione delle ordinanze al Prefetto, «anche ai fini della predisposizione degli strumenti necessari alla loro attuazione» (art. 54, co. 4, ultima parte). Nella stessa logica, l'art. 54, co. 11, prevede poi che il Prefetto, in caso di inerzia del Sindaco, possa intervenire con propri provvedimenti. Sul tema dei rapporti tra Sindaco e Prefetto alla luce della modifica

«Sicchè sembra che si sia di fronte non ad una definizione con legge statale di un ambito funzionale che riguarda sia lo Stato che le Regioni e gli enti locali, ma ad una sorta di attrazione alla competenza amministrativa statale di tutti gli interventi che riguardano la "sicurezza urbana". Questa è sì assicurata dal Sindaco, ma a condizione che egli operi come ufficiale del Governo»²¹⁰.

In questo modo viene 'favorita' una nozione di sicurezza urbana che sostanzialmente la assimila a quella tradizionalmente di competenza statale e che «fa di essa una sorta di sicurezza pubblica minore»²¹¹.

dell'art. 54 v. S. ROSSI, *Il nuovo ruolo del Prefetto tra diritti e sicurezza*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, cit., soprattutto 147 ss. In particolare, sul tema dell'annullamento prefettizio delle ordinanze del Sindaco ufficiale di Governo, v. M. GNES, *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del Sindaco quale ufficiale di Governo*, (nota a Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3076), in *Giorn. dir. amm.* 2009, 44 ss. Infine, sul tema della compatibilità costituzionale -dopo la riforma del titolo V della Costituzione- della figura del Sindaco ufficiale di Governo v. F. CORTESE, *Povertà e ordinanze dei Sindaci: le politiche pubbliche e l'importanza delle questioni organizzative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008, 705 ss.; P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente orientata conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana: l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci e dei Presidenti delle Giunte provinciali quali "ufficiali di Governo"*, in *Le Regioni*, 2009, 1408 ss.; G. TROPEA, *La sicurezza urbana, le ronde, e il disagio (sociale) della Corte*, in *Diritto amm.*, 2011, 1720 ss.

²¹⁰ A. PAJNO, *op. ult. cit.*, 23.

²¹¹ In dottrina, la tesi della sicurezza urbana come sicurezza pubblica minore è stata sostenuta da G. CAIA, *"Incolumità pubblica" e "sicurezza urbana" nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 t.u.e.l.)*, cit. Secondo l'autore i nuovi poteri del Sindaco in materia di sicurezza urbana non sarebbero altro che una specificazione -sul piano dell'amministrazione locale- della competenza legislativa statale in materia di ordine e sicurezza pubblica; per tali motivi, coerentemente, il legislatore statale avrebbe riconosciuto al Sindaco un ruolo in qualità di ufficiale del Governo e non come rappresentante della comunità locale, al fine di evitare eccessive difformità di azione sul territorio nazionale, nell'ambito dell'esercizio di una competenza amministrativa che, per la sua potenziale incidenza su diritti fondamentali, richiede comunque un esercizio unitario, anche alla luce del rispetto del generale principio di eguaglianza. In quest'ottica, il Sindaco andrebbe a qualificarsi come vera e propria autorità locale di

Non solo. L'aspetto maggiormente problematico, ai nostri fini, è che l'art. 54 rinuncia a fornire una definizione della sicurezza urbana, pur costituendo la stessa il contenuto concettuale a cui deve riferirsi il legittimo esercizio del potere.

In definitiva, dall'analisi dell'art. 54 è emerso che il Sindaco, al fine di «prevenire» ed «eliminare» gravi pericoli che minaccino i beni primari della «incolumità pubblica» e della «sicurezza urbana», era autorizzato ad esercitare - oltre al tradizionale potere di ordinanza contingibile e urgente- anche un potere di ordinanza svincolato dalla necessaria sussistenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza e perciò ordinario. In quanto tale, quest'ultimo, alla luce del principio di legalità sostanziale, avrebbe dovuto trovare nella legge una compiuta disciplina²¹²: viceversa esso si configurava come un potere totalmente

pubblica sicurezza, assumendo un ruolo centrale nell'organizzazione e nel coordinamento sul territorio delle relative politiche. Nello stesso senso W. GIULIETTI, *Ampliamento delle funzioni del Sindaco in materia di sicurezza pubblica e partecipazione delle Forze armate al controllo del territorio*, in A. Scalfati (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2008, 327; S. CIMINI, *Atti di indirizzo politico, interessi pubblici e sicurezza urbana nell'amministrazione multilivello*, cit. 5.

²¹² Le ordinanze «sono ammissibili, alla luce della Costituzione, se e solo se sussiste necessità e urgenza (cosicché questo presupposto diventa un elemento essenziale del tipo di atto [...]). Le caratteristiche essenziali delle ordinanze di necessità e urgenza diventano, secondo quanto sostenuto nel testo, due: non solo l'assenza di prescrizione nella legge istitutiva del contenuto dell'atto, ma la necessaria presenza del presupposto della necessità e urgenza: resta fermo però che mentre possono esistere atti amministrativi necessari e urgenti che non sono ordinanze di necessità e urgenza perché la legge, dato il presupposto, descrive anche il contenuto dell'atto, non sono ammissibili atti delle pubbliche amministrazioni il cui contenuto non è prescritto dalla legge in casi che non presentano il requisito della necessità e urgenza». Così G.U. RESCIGNO, *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, cit., 31.

libero nei contenuti²¹³, specialmente con riferimento alle situazioni che ne giustificavano l'attivazione e al fine pubblico da perseguire²¹⁴.

Per tale motivo, l'art. 54 rappresentava una prescrizione normativa 'in bianco'²¹⁵, evidenziando «una sorta di potere implicito di ordinanza dei Sindaci, al di là dell'urgenza, nella materia della sicurezza urbana e della pubblica incolumità»²¹⁶.

²¹³ A differenza del potere previsto nel successivo co. 6 dell'art. 54, in base al quale «In casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza o per motivi di sicurezza urbana, il Sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al co. 4». In tal caso il contenuto del potere è predeterminato, così come il presupposto dell'urgenza: i relativi provvedimenti si configurano quindi come atti necessitati (W. GIULIETTI, *Ampliamento delle funzioni del Sindaco in materia di sicurezza pubblica e partecipazione delle Forze armate al controllo del territorio*, cit., 317).

²¹⁴ Cfr. TAR Lazio n. 12222/2008 cit., che invece ha ritenuto infondata la pretesa violazione del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi «in quanto, da un lato, è la legge a porre la potestà d'ordinanza *de qua* a guisa di strumento ordinario e non meramente straordinario per risolvere le criticità strutturali della sicurezza urbana e, dall'altro, l'ordinanza in sé è un provvedimento nominato, ma a contenuto ed effetti variabili, a seconda del modo d'atteggiarsi in concreto della vicenda da risolvere».

²¹⁵ F. CORVAJA, *Esiste una libertà «innominata» da tutelare? Ordinanze sindacali «creative» e libertà individuale*, in *Le Regioni*, 2010, 43 cit., 46, il quale, partendo dal presupposto ricostruttivo consistente nell'individuazione nell'art. 23 Cost. di un fondamento costituzionale per la libertà individuale, anche per gli obblighi di *non facere*, ha ritenuto che l'art. 54, co. 4, t.u.e.l. non fosse conforme a Costituzione, nella parte in cui autorizza il Sindaco ad adottare provvedimenti anche non contingibili; e ciò in quanto in un sistema a Costituzione rigida la riserva di legge costituisce un limite per il legislatore prima che per l'amministrazione.

²¹⁶ «Si tratterebbe, in particolare, di un potere di adottare a regime ordinanze (libere) a contenuto normativo, capaci di contenere statuizioni generali ed astratte che, pur non predicato ed affermato in via principale, accompagnerebbe il potere –espressamente richiamato– di intervenire, secondo la tradizione o con atti contingibili ed urgenti: un potere, forse più che implicito, quasi dissimulato. Così A. PAJNO, op. ult. cit., 27. Nello

Ciò rileva particolarmente ove si pensi che la sicurezza urbana, come visto, rappresenta una materia in cui la prevenzione -alla quale l'art. 54 espressamente finalizza il potere di ordinanza- assume una connotazione peculiare: in tale ambito, infatti, nella nozione di prevenzione rileva non solo il «rischio oggettivo» ma anche la «percezione soggettiva» che una data situazione rappresenti una minaccia per la sicurezza²¹⁷. Con la conseguenza che le relative

stesso senso G. MELONI, *Il potere «ordinario» dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit. 6. V. poi M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., 741, la quale, nell'ambito di un discorso più ampio sul tema dei poteri straordinari e sul loro fondamento giuridico, sottolinea che l'art. 54 non è certo l'unico caso in cui il potere è attribuito senza adeguato fondamento legislativo sulla base della necessità di curare in ogni caso e ad ogni costo un certo interesse pubblico. Il riferimento è chiaramente ai poteri delle autorità indipendenti, dove il campo dei poteri impliciti è nettamente superiore, in ragione del fatto che le loro attribuzioni sono dettate in prevalenza per valori e obiettivi. Ed in effetti in molti casi, anche recenti, la giurisprudenza ha ritenuto sufficiente la semplice indicazione di un fine o di una «missione» da adempiere per legittimare l'esercizio del potere (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2507; Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2005, n. 5827). Tuttavia la dottrina ha sottolineato la necessità che anche con riferimento ai poteri delle autorità indipendenti, soprattutto a quelli a quelli provvedimentali, venga rispettato il principio di legalità sostanziale. V. in particolare G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità ed i c.d poteri impliciti*, cit., 735; N. BASSI, *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell'azione amministrativa fra regole costituzionali e norme comunitarie*, nota a TAR Lombardia, sez. II, 4 aprile 2002, n. 1331, su *Foro amm.-TAR*, 2002, 1898 ss.; id., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, 2001 e *Poteri amministrativi di regolazione e principio di legalità nella recente giurisprudenza*, in E. Ferrari, M. Ramajoli, M. Sica, *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, Giappichelli, 2006, 287 ss. Più in generale, sul tema v. anche G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992, 41.

²¹⁷ R. MILANO, *La percezione dell'insicurezza nelle città metropolitane*, in *Oltre le ordinanze*, cit., 71 ss. L'autrice distingue tra «politiche di sicurezza» e «politiche di prevenzione» *tout court*: le prime «dovrebbero indirizzarsi alla tutela dei cittadini dalla percezione di insicurezza, sia questa collegata o meno alla presenza di fenomeni criminali e di inciviltà. Le politiche di prevenzione sono dirette invece ad impedire che vengano commessi reati e dovrebbero quindi tutelare i cittadini dal rischio oggettivo di essere vittime di eventi criminosi o di atti di inciviltà. Questa distinzione va ricollegata alla differenza -ormai ampiamente condivisa nella letteratura internazionale su questi

misure intervengono non solo sui fattori che effettivamente creano o favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, ma anche sulle cause sociali del senso di insicurezza (c.d. prevenzione sociale), la cui analisi tuttavia non può limitarsi alla dimensione strettamente locale in cui esse si manifestano²¹⁸. Ragion per cui, ad esempio, in ambito regionale si parla, come accennato, di «sistemi integrati di sicurezza», caratterizzati dal coordinamento tra i vari livelli di governo.

Alla luce di tali osservazioni è dunque evidente che il potere contingibile e urgente -per sua natura finalizzato a fronteggiare situazioni che necessitano di un intervento urgente- appare incompatibile con la finalità di prevenzione. Viceversa, il potere di ordinanza non contingibile e urgente -proprio perché esercitabile in via ordinaria e quindi dotato di una maggiore stabilità- avrebbe potuto adeguatamente estrinsecarsi anche sul fronte della prevenzione. Se non fosse stato al tempo stesso un potere che la relativa legge attributiva ha rinunciato a regolare.

4. Il d.m. 5 agosto 2008.

temi- tra rischio oggettivo e percezione soggettiva: il bisogno di sicurezza e la domanda di tutela che ne consegue possono nascere sia da una situazione di oggettiva esposizione al rischio, sia da una percezione di insicurezza non fondata oggettivamente su una minaccia di criminalità». Secondo R. SELMINI (*Sicurezza urbana e prevenzione della criminalità in Europa: alcune riflessioni comparate*, in *Polis*, 1999, 1, 69), poi, «mentre le politiche di prevenzione intervengono sulla prima di queste due situazioni, le politiche di sicurezza si rivolgono soprattutto alla seconda e rappresentano quindi una risposta più globale rispetto alle strategie preventive in senso stretto».

²¹⁸ In altri termini, la sicurezza non è intesa tanto come garanzia dell'integrità della persona e dei suoi beni, data dall'eliminazione o riduzione degli attentati alla persona o al patrimonio (significato, questo, che potrebbe essere piuttosto ascritto alla «incolumità pubblica»), ma rappresenta una condizione per il cui raggiungimento non è richiesta solo «un'assenza di minaccia», ma anche un'attività positiva di rafforzamento della percezione pubblica della sicurezza stessa» (R. SELMINI, *Le politiche di sicurezza: origini, sviluppo e prospettive*, cit., 612).

In tale contesto, assume rilievo un'ulteriore questione, che inerisce al principio di legalità 'in senso formale' e deriva dal fatto che il potere risulta definito, oltre che dalla legge, anche da un atto di rango non legislativo. L'art. 54, co. 4-*bis*²¹⁹, infatti, rinvia ad un decreto del Ministro dell'interno l'individuazione dello «ambito di applicazione delle disposizioni» inerenti al potere conferito al Sindaco, «anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana». In attuazione di tale disposizione è stato emanato il d.m. 5 agosto 2008, avente ad oggetto, appunto, «Incolumità pubblica e sicurezza urbana: definizione e ambiti di applicazione».

Dunque, a prescindere dal problema se il d.m. sia contenutisticamente qualificabile come un regolamento, il tema riguarda l' idoneità di tale atto sul piano delle fonti a contribuire alla definizione normativa della fattispecie²²⁰. In altre parole, se il principio di legalità comporti semplicemente la necessità di una norma o se, viceversa, esiga che tale norma sia di rango legislativo²²¹.

Com'è noto, «il principio di legalità è riconosciuto unanimemente come un punto cardinale del diritto amministrativo, ma la sua portata, il suo contenuto, le sue finalità sono ancora in ampia misura controverse»²²². In particolare è in discussione se esso abbia un valore meramente formale²²³,

²¹⁹ Il co. 4-*bis* è stato introdotto dal Governo in sede di conversione del d.l. n. 92/2008 con il medesimo emendamento che ha introdotto il potere di ordinanza «anche» non contingibile e urgente.

²²⁰ A. PAJNO, *La "sicurezza urbana" tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., 11.

²²¹ A. TRAVI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Atti del LIII convegno di studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna*, Milano, Giuffrè, 2008, 25 e 26.

²²² A. TRAVI, *op. ult. cit.*, 23.

²²³ In questo senso cfr. N. LUPO, *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003, il quale parla di «principio di legalità regolamentare». Come è noto, il principio di legalità in senso formale è stato affermato da M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della*

limitato cioè alla necessità di leggi di sola autorizzazione (o di mera previsione o attribuzione del potere), con la conseguenza che la (pur sempre necessaria) conformazione del potere potrebbe essere realizzata da qualsiasi altra fonte anche non legislativa²²⁴; o se viceversa esso abbia un valore sostanziale, e quindi che la legge, oltre a prevedere il potere, debba anche disciplinarlo²²⁵. In base a quest'ultima impostazione l'integrazione del precetto legislativo ad opera di un atto di rango non legislativo, quale è appunto il d.m. 5 agosto 2008, sarebbe inammissibile, spettando alla legge, e solo alla legge, l'individuazione del contenuto del potere.

Al contrario, laddove un simile intervento si ritenesse consentito e compatibile con il principio di legalità, occorrerebbe indagare l'idoneità concreta del decreto ministeriale a colmare il difetto di tipicità della legge.

Peraltro, la verifica della portata realmente integrativa del d.m. è utile in prospettiva, per capire cioè se, ai fini del rispetto del principio di legalità,

pubblica amministrazione, Milano, Giuffrè, 1965, 165 ss., per sostenere l'esistenza di una riserva di amministrazione.

²²⁴ In questo senso il principio di legalità «impone la previa disciplina generale (che stabilisca le regole dell'esercizio del potere) anche se con regolamento od altra fonte secondaria [...] Non più alla fonte si guarda (legge come atto del Parlamento), ma al tipo di disciplina, predeterminata, articolata, così da rispondere all'esigenza di "procedimentalizzare" l'azione amministrativa» (V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 39).

²²⁵ G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, cit. 290. L'autore afferma che quando l'amministrazione esercita poteri amministrativi, dunque «quando applica il diritto», il principio di legalità «è sempre sostanziale» (290) ed esige che il potere «sia sufficientemente delimitato rispetto a tutti gli aspetti essenziali». V. anche L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., 5; id., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, cit., 113 ss.; R. GUASTINI, *Legalità (principio di)*, cit., 84 ss.; F. SORRENTINO, R. BALDUZZI, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, Giuffrè, 1989, 1219; S. FOIS, *Legalità (principio di)*, cit.

potrebbe essere sufficiente trasporre il contenuto del decreto in un atto di natura legislativa.

Per quanto attiene alla natura giuridica del d.m. non è chiaro se ci si trovi di fronte a un regolamento ovvero a un qualche altro atto di diversa natura²²⁶.

Partendo dal dato testuale si rileva che esso non contiene la denominazione di regolamento, richiesta dall'art. 17, co. 4, l. n. 400/1988 che disciplina il potere normativo del Governo. Inoltre, nel preambolo non si dà atto dell'acquisizione del parere del Consiglio di Stato, richiesto dalla medesima legge, né della preventiva comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Esso è stato emanato «sentita la Conferenza Stato-città e autonomie locali», quindi, d'intesa con l'organo istituzionale di rappresentanza delle autonomie locali, dopo la presentazione di una proposta da parte dell'autorità competente.

Alla luce di queste prime osservazioni appare difficile qualificare formalmente il decreto del Ministro dell'interno come un atto di natura regolamentare: è stato adottato con un procedimento diverso²²⁷ da quello previsto dalla disciplina dei poteri normativi del Governo, a seguito di una peculiare intesa con le autonomie locali²²⁸, e non contiene gli elementi testuali richiesti per i regolamenti.

²²⁶ In particolare, sui c.d. atti di natura non regolamentare v. A. MOSCARINI, *Sui decreti del Governo «di natura non regolamentare» che producono effetti normativi*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2009; F. CINTIOLI, *A proposito dei decreti ministeriali “non aventi natura regolamentare”*, in *Quad. cost.*, 2003.

²²⁷ A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, cit., 18.

²²⁸ In effetti l'art. 118, co. 3, Cost. prevede, in materia di «ordine pubblico e sicurezza», forme di coordinamento tra Stato e Regioni; tale coordinamento deve essere «disciplinato» dalla legge dello Stato e attuato mediante lo strumento delle intese. Nel

Tuttavia la giurisprudenza maggioritaria ritiene che un atto possa essere qualificato come sostanzialmente normativo anche se adottato al di fuori dei procedimenti previsti dalla legge²²⁹. E in effetti è innegabile che il decreto, per il solo fatto che esso introduca «definizioni»²³⁰, integri il contenuto della legge, svolgendo una funzione tipica delle fonti regolamentari²³¹.

La «incolumità pubblica», secondo il decreto, consiste nella «integrità fisica della popolazione». Il riferimento alla «popolazione», «sul presupposto che il potere sindacale di ordinanza trovi un'obbligata competenza (e limitazione) territoriale nell'ambito di ogni singolo Comune, finisce in sostanza per far

caso, un'intesa è stata realizzata, ma in assenza di una specifica previsione legislativa e tra soggetti diversi rispetto a quelli previsti dalla Costituzione: le Regioni, meritevoli di coinvolgimento in base all'art. 118, non sono state interpellate, e le disposizioni del decreto sono il risultato di un accordo con le rappresentanze istituzionali dei Comuni, in assenza di qualsiasi previsione legislativa che ne preveda in questa materia il coinvolgimento (il riferimento normativo richiamato nel preambolo del d.m. con riferimento alla Conferenza Stato-città -il d.lg. 28 agosto 1997, n. 281- non contiene infatti alcun cenno alle materie dell'ordine e della sicurezza pubblica).

²²⁹ G. SCIULLO, *Potere regolamentare, potere "pararegolamentare" e pubblica amministrazione: gli orientamenti del giudice amministrativo dopo la legge n. 400 del 1988*, in *Le Regioni*, 1993, 1277 ss.

²³⁰ Art. 1 d.m. 5 agosto 2008: «Incolumità pubblica e sicurezza urbana».

²³¹ La questione della natura giuridica del d.m. 5 agosto 2008 è stata affrontata espressamente da TAR Lazio n. 12222/2008 cit.: il TAR ha negato che esso sia riconducibile alla categoria dei regolamenti ministeriali; ciò sul rilievo che –oltre a mancare un esplicito riferimento letterale in tal senso- il decreto difetta comunque del requisito dell'astrattezza che, come per tutti gli atti-fonte dell'ordinamento, deve accompagnare quello della generalità: esso infatti «non regola una serie indefinita di fattispecie [...] ma si limita a fissare linee-guida atte ad indirizzare ed uniformare, per tutto il territorio della Repubblica, la potestà sindacale d'ordinanza in materia». Secondo il TAR Lazio, dunque, il d.m. sarebbe null'altro che «l'atto di indirizzo (e di limitazione) della discrezionalità sindacale ai sensi, ossia in conformità, per i fini e nei limiti di cui all'art. 54, commi 1 e 4, d.lg. 267/2000 e secondo i valori che lo stesso d.m. esprime». Per una critica a tale sentenza v. G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, cit., 255 ss.

coincidere la popolazione interessata dagli effetti dell'ordinanza con i cittadini che si trovano (a risiedere, od anche ivi ubicati in via del tutto transitoria) nel medesimo territorio comunale»²³². A conferma che non si tratti di nulla di diverso rispetto alla precedente formulazione dell'art. 54, che parlava appunto di «incolumità dei cittadini».

La «sicurezza urbana» invece è definita 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 dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale».

Essa è qualificata come un «bene pubblico» il cui contenuto però non è, neanche esemplificamente, indicato²³³.

Ad ogni modo, ciò che emerge è che mentre nel preambolo il d.m. (nella medesima prospettiva dell'art. 54) richiama espressamente la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza, escludendo la

²³² V. ITALIA, G. BOTTINO, Il potere di ordinanza del Sindaco, in materia di «incolumità pubblica» e «sicurezza urbana», cit., 3024. Secondo M. VACCARELLA (*Il potere di ordinanza sindacale ex art. 54 del T.U.E.L. n. 267/ 2000 come modificato dalla legge 24 luglio del 2008 n. 125 dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 7 aprile 2011*, in *www.giustamm.it*, 2011), «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)».

²³³ L'art. 1 del decreto «piuttosto che porre una indicazione del contenuto concettuale della sicurezza urbana da di essa una definizione attraverso le forme, i luoghi e le finalità della tutela», privilegiando così una «caratterizzazione di tipo funzionale» (A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, cit. 30; E. COMI, *I presupposti e il procedimento di adozione delle ordinanze ex art. 54 t.u.e.l.*, cit., 178).

polizia amministrativa locale dal proprio ambito di intervento²³⁴, la sicurezza urbana, così come definita nell'art. 1, sembra invece comprendere altresì elementi riconducibili alla competenza delle autonomie locali²³⁵, soprattutto ove

²³⁴ «Tenuto conto che la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, ad esclusione della polizia amministrativa locale -come sancito all'art. 117, comma 2, lettera h), della Costituzione- è riservata alla competenza esclusiva dello Stato, al fine di assicurare uniformità su tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali fondamentali». A. PAJNO, *op. ult. cit.*, 39, ha sottolineato che, per via del richiamo ai livelli essenziali delle prestazioni, è come se la sicurezza urbana venisse considerata non solo come una tipica questione d'ordine ma anche come una «prestazione pubblica, alla quale corrisponde il diritto del cittadino al godimento specifico della città»²³⁴. Ma ciò presupporrebbe un'idea di sicurezza urbana caratterizzata da interventi volti non solo a prevenire e a reprimere ma anche a promuovere complessivamente la qualità della vita; una nozione di sicurezza urbana quindi assai diversa da quella fatta propria dall'art. 54. Pertanto deve ritenersi che il riferimento «all'uniformità dei livelli essenziali delle prestazioni» intenda in realtà evidenziare l'intenzione del legislatore di offrire ai Sindaci uno strumento finalizzato a consentire un'applicazione tendenzialmente uniforme su tutto il territorio statale delle disposizioni sulla sicurezza urbana. In quest'ultimo senso anche G. MELONI, *Il potere «ordinario» dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit., 4, il quale ha aggiunto che tale riferimento manifesta la preoccupazione che i nuovi poteri riconosciuti ai Sindaci possano tramutarsi in un'inaccettabile differenziazione degli interventi nei diversi territori; «nella consapevolezza, probabilmente, che soprattutto le ordinanze 'ordinarie' possano debordare significativamente dai limiti delle ordinanze contingibili e urgenti per proiettarsi verso quello di atipici strumenti normativi a carattere generale e, in quanto tali, capaci di configurare discipline differenziate per i territori di riferimento assai problematicamente inquadrabili rispetto alla tutela, appunto, di diritti civili e sociali costituzionalmente garantiti».

²³⁵ G. MELONI, *op. ult. cit.*, 4; G. NAPOLITANO, *op. ult. cit.*; A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, 41. Secondo V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, cit., 1605, «dal decreto emerge una definizione di sicurezza urbana come comprensiva di pressoché tutti gli aspetti della vita civile [...] Insomma, una sorta di sindaco legislatore, con "giurisdizione" su quasi tutti i rapporti della vita sociale nell'ambito della comunità (data la pervasiva estensione del concetto di sicurezza urbana)». In giurisprudenza v. TAR Lombardia, sez. III, 6 aprile 2010, n. 981, dove si nota come sia incerto se «la materia della sicurezza urbana coincida o meno con quella della sicurezza pubblica (che si sostanzia nella prevenzione dei fenomeni criminosi che minacciano i beni fondamentali dei cittadini) oppure debba essere intesa in senso più lato come strumento volto alla eliminazione di determinati fenomeni di degrado che

essa si riferisce alla necessità di «migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale»²³⁶.

Un ulteriore segnale nel senso della riconducibilità della sicurezza urbana alla competenza degli enti locali potrebbe essere rappresentato da un elemento contenuto nella stessa definizione contenuta nell'art. 1: l'identificazione della funzione di tutela della sicurezza urbana con le «attività poste a difesa [...] del *rispetto delle norme* che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale» farebbe «emergere quel carattere di *strumentalità*²³⁷ che è proprio della polizia amministrativa»²³⁸.

Il successivo art. 2 del d.m.²³⁹, rubricato «interventi del Sindaco», contiene un'elencazione esemplificativa delle «situazioni» potenzialmente idonee a ledere

affliggono i centri urbani non necessariamente correlati con esigenze di repressione di criminalità».

²³⁶ In proposito si ricordi che il d.m., come precisato nel preambolo, è stato emanato d'intesa con la Conferenza Stato-città: lo Stato ha cioè adottato un atto ministeriale in una materia della quale rileva la propria competenza esclusiva dopo averlo 'curiosamente' elaborato d'accordo con l'organo istituzionale di rappresentanza delle autonomie locali.

²³⁷ Sulla strumentalità della polizia amministrativa v. G. TUFFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Noviss. D.I.*, Torino, Utet, 1966, 186; A. BOZZI, *Polizia amministrativa*, in *Nuovo D.I.*, IX, Torino, Utet, 1939, 1187; M.C. MASCAMBRUNO, *La polizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1980, 38.

²³⁸ L. BOSCAGLI, *Art. 54 t.u.e.l.: possibili interpretazioni, profili di dubbia costituzionalità*, in *www.osservatoriosullefonti.it*. 2010, 5 e 6.

²³⁹ Art. 2. «Ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, il sindaco interviene per prevenire e contrastare:

a) le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, 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;

b) le situazioni in cui si verificano comportamenti quali il danneggiamento al

l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, che il Sindaco deve «prevenire e contrastare» attraverso il complesso dei poteri di ordinanza (contingibile e urgente ma anche non contingibile e urgente) a lui attribuiti²⁴⁰.

Le «situazioni» espressamente menzionate sono estremamente varie e differenziate: l'elencazione contiene infatti riferimenti ad attività che l'ordinamento configura come veri e propri reati (spaccio di stupefacenti, sfruttamento della prostituzione, sfruttamento dell'accattonaggio, danneggiamento del patrimonio pubblico, occupazione abusiva di immobili), ad attività illecite che però non configurano reati (intralcio alla pubblica viabilità, abusivismo commerciale, illecita occupazione di suolo pubblico, divieto di mendicare in luogo pubblico o aperto al pubblico) e, ancora, attività di per sé non illecite, né sotto il profilo penale né sotto il profilo amministrativo, ma potenzialmente idonee a ledere la sicurezza urbana (ad esempio abuso di alcool,

patrimonio pubblico e privato o che ne impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana;

c) l'incuria, il degrado e l'occupazione abusiva di immobili tali da favorire le situazioni indicate ai punti a) e b);

d) le situazioni che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità o che alterano il decoro urbano, in particolare quelle di abusivismo commerciale e di illecita occupazione di suolo pubblico;

e) i comportamenti che, come la prostituzione su strada o l'accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi».

²⁴⁰ A. PAJNO, *op. ult. cit.*, 26 e 27, ritiene che tra le due disposizioni del d.m. sia ravvisabile uno squilibrio significativo, sia perché diversa sembra essere l'idea di sicurezza urbana ad esse sottesa, sia perché gli interventi indicati nell'art. 2 sembrano riferirsi alla sola sicurezza urbana e non anche all'incolumità pubblica, laddove l'art. 1 definisce sia l'una che l'altra. Ad ogni modo, dall'art. 2 (il Sindaco interviene per «prevenire e contrastare») risulterebbe una lettura della sicurezza volta ad identificarla con i poteri di polizia e assai meno finalizzata al rilancio della qualità del tessuto urbano e sociale (lettura, quest'ultima, che sembrerebbe invece emergere dall'art. 1).

prostituzione su strada esercitata per scelta individuale e non per sfruttamento)²⁴¹.

È certo che alcuni specifici interventi previsti dal d.m. non sono deduzioni o conseguenze a titolo esemplificativo delle definizioni di incolumità pubblica e sicurezza urbana²⁴²; costituiscono piuttosto previsioni nuove rispetto all'art. 54²⁴³.

In definitiva, il d.m., per un verso, integra -mediante previsioni innovative- il contenuto della previsione legislativa²⁴⁴; per altro verso, tuttavia, non realizza interamente il processo di tipizzazione²⁴⁵.

Dunque, anche volendo ritenere che un atto di rango *sub* legislativo sia idoneo a soddisfare il principio di legalità²⁴⁶, resta il fatto che neanche il ricorso

²⁴¹ V. ITALIA, G. BOTTINO, *Il potere di ordinanza del Sindaco, in materia di «incolumità pubblica» e «sicurezza urbana»*, cit., 3025.

²⁴² In particolare quelli previsti dall'art. 2, lettere *a* («Situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, 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») ed *e* («I comportamenti che, come la prostituzione su strada o l'accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi»).

²⁴³ V. ITALIA, *Le ordinanze dei sindaci e gli osservatori volontari*, Milano, Giuffrè, 2010, 30.

²⁴⁴ S. CIMINI, *Atti di indirizzo politico, interessi pubblici e sicurezza urbana nell'amministrazione multilivello*, cit., 7. Secondo l'autore il d.m. «rappresenta un atto di indirizzo politico»: «sia pure impropriamente e in modo generale, esso ha individuato gli ambiti di intervento del potere attribuito ai Sindaci dal nuovo art. 54 del t.u.e.l. e così facendo ha ridotto lo spazio di discrezionalità proprio delle ordinanze sindacali».

²⁴⁵ G. MARAZZITA, *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2011; id., *"Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza"*, cit., 12.

²⁴⁶ Accenna all'incostituzionalità del rinvio al d.m. da parte dell'art. 54 A. CORPACI, *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, cit., 470.

al d.m. permette di delineare una compiuta disciplina del potere: a parte la definizione dei concetti di «incolumità pubblica» e «sicurezza urbana» (comunque fin troppo ampia e generica), l'indicazione dei settori di intervento costituisce una mera elencazione a titolo esemplificativo e non già l'individuazione dei comportamenti e delle situazioni che giustificano l'attivazione del potere e costituiscono al tempo stesso i limiti per il suo esercizio.

5. I risvolti della genericità delle disposizioni attributive del potere sul versante della loro concreta applicazione.

Le ordinanze emanate dai Sindaci sulla base della nuova formulazione dell'art. 54 t.u.e.l. sono state numerosissime, soprattutto nella fase immediatamente successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 92/2008²⁴⁷. Hanno riguardato in linea di massima tutti gli ambiti e le fattispecie enumerate nell'art.

²⁴⁷ Solo nell'arco dei primi dieci mesi dall'entrata in vigore del nuovo art. 54 (maggio 2008) sono state oltre 600. Cfr. CITTALIA - FONDAZIONE ANCI RICERCHE, *Oltre le ordinanze. I Sindaci e la sicurezza urbana*, cit. (che ha censito le ordinanze emesse nel periodo dal maggio 2008 al marzo 2009) e id., *Per una città sicura. Dalle ordinanze agli strumenti di pianificazione e regolamentazione della convivenza cittadina*, cit. (relativo al biennio 2009-2010). Da questi due lavori di ricognizione e raccolta delle ordinanze condotti da Anci è emerso che, dopo un significativo incremento iniziale che ha registrato un picco tra settembre e ottobre 2008, il ricorso allo strumento dell'ordinanza ha subito un rallentamento nel corso del 2009 ed è andato via via diminuendo nei mesi a seguire. Probabilmente esso è dipeso dagli interventi della giurisprudenza che, fornendo un'interpretazione restrittiva delle norme attributive del potere di ordinanza, ne ha ridimensionato notevolmente la portata. In particolare ci si riferisce alla sentenza della Corte costituzionale 1° luglio 2009, n. 196 e all'ordinanza del TAR Veneto 22 marzo 2010, n. 40, che ha portato alla definitiva dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 54 con riferimento alla previsione del potere di ordinanza «anche» non contingibile e urgente (Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115). Per la disamina di tali pronunce si rinvia ai §§ 6 e 7.

2 del d.m. 5 agosto 2008²⁴⁸ e di regola hanno assunto la 'veste' di ordinanze ordinarie, vale a dire non correlate alla sussistenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza²⁴⁹.

Ciò che è emerso dalla disamina dei provvedimenti sindacali concretamente adottati è che la genericità delle norme attributive del potere di ordinanza -con tutti i problemi che già a un livello astratto essa pone- si è riflessa nel testo delle ordinanze, sotto un duplice profilo: da un lato, la mancata predeterminazione dei presupposti legittimanti l'esercizio del potere insieme all'estrema indeterminatezza della definizione di «sicurezza urbana» hanno

²⁴⁸ Per una disamina tematica delle ordinanze v. M. MAZZARELLA, E. STRADELLA, *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana in materia di prostituzione*, in *Le Regioni*, 2010, 237 ss.; S. ROSSI, *Note a margine delle ordinanze sindacali in materia di mendicizia*, *ibidem*, 277 ss.; I. RUGGIU, *Le ordinanze dei Sindaci ex art. 54 t.u.e.l. in tema di bevande alcoliche e tossicodipendenza*, *ibidem*, 299 ss.; M. CARRER, *Le ordinanze sul decoro urbano*, *ibidem*, 309 ss.; M. MAGRASSI, *Le c.d. «ordinanze anti-kebab»*, *ibidem*, 325 ss.; F. PARMIGIANI, *Il divieto di bivacco e di stazionamento nelle ordinanze adottate dai Sindaci ex art. 54 t.u.e.l.*, *ibidem*, 333 ss.; A. LORENZETTI, *Il divieto di indossare «burqa» e «burqini». Che genere di ordinanze?*, *ibidem*, 349 ss.; L. BUSATTA, *Le ordinanze fiorentine contro i lavavetri*, *ibidem*, 367 ss.

²⁴⁹ CITTALIA - FONDAZIONE ANCI RICERCHE, *Oltre le ordinanze. I Sindaci e la sicurezza urbana*, cit. Anci ha classificato le ordinanze in base alla tipologia di prescrizioni in esse contenute individuando tre categorie: «ordinanze situazionali», caratterizzate da un ambito di operatività molto circoscritto e puntuale, finalizzate ad affrontare o prevenire l'insorgere di specifiche criticità (temporanee e peculiari); «ordinanze comportamentali», adottate per indurre i cittadini a tenere comportamenti civili nei confronti degli altri e della città stessa (all'interno di tale categoria si può ulteriormente distinguere tra i divieti imposti in relazione a comportamenti suscettibili di produrre «fastidio» agli altri cittadini e divieti volti a tutelare il decoro pubblico); infine le «ordinanze rafforzative», così definite perché destinate a intervenire in ambiti già disciplinati dalla legge, che sarebbero finalizzate a introdurre nuove sanzioni di carattere amministrativo o ad «anticipare» sul territorio nuovi indirizzi in discussione a livello nazionale.

consentito di ricondurre ad essa le più svariate situazioni²⁵⁰; dall'altro, ha frequentemente causato un problema di sovrapposizione di competenze statali e locali²⁵¹.

²⁵⁰ Gli oggetti delle ordinanze sono stati molteplici (a volte persino paradossali): il divieto (*tout court*) della prostituzione su strada, il divieto (spesso molto ampio) della somministrazione e del consumo di bevande alcoliche o di sostanze stupefacenti (anche laddove consentito dalla legge), il divieto di accattonaggio (*sic et simpliciter*), il divieto generalizzato di ogni attività per lavavetri o per alcune categorie di commercianti ambulanti, le restrizioni alla vendita di determinati alimenti (in particolare il *kebab*), la riduzione degli orari e la fissazione di ulteriori requisiti dimensionali o igienici per *phone center* o *money transfer*, il divieto di insediamenti abusivi di immigrati o di rom, la protezione del decoro urbano (in senso lato), la disciplina restrittiva dell'utilizzo di panchine o di spazi verdi pubblici da parte di più persone (con previsione, ad esempio, del divieto di fumo o del divieto di utilizzo della panchina da parte di un certo numero di persone onde impedire la formazione di «bivacchi» o ancora della necessità di essere muniti, a tal fine, di valido documento di identità), l'affissione obbligatoria dei crocifissi nelle scuole (ma anche nei bar e nelle trattorie), l'utilizzo del dialetto locale negli spazi pubblici, le modalità di festeggiamento dei matrimoni (con divieto, ad esempio, di utilizzare il riso), l'impossibilità di indossare determinati abiti (quali i *burqa* o i *burqini*), l'impossibilità di raccogliere lumache, l'impossibilità di accendere un falò (anche al di là dei divieti di legge), l'impossibilità di circolare nelle vie del centro storico dalle 3 alle 6 del mattino, il divieto di «assembramenti» costituiti da «due» persone in determinati luoghi pubblici, il divieto di cibare i cani o gli animali (in generale) randagi, la previsione di forme di vigilanza, da parte della polizia locale, nei confronti di episodi di «bullismo» (sia nei luoghi pubblici o nei mezzi di trasporto comunali sia all'interno delle scuole).

Per una panoramica sui diversificati interventi del Sindaco v. R. CHIEPPA, *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana: interrogativi sull'uso corretto e sui limiti al sindacato giurisdizionale*, in R. Borrello, M. Manetti (a cura di), *Sicurezza urbana: poteri e garanzie*, cit., 12.

²⁵¹ La ricerca condotta da Anci (*Oltre le ordinanze*, cit.) ha accertato che gran parte delle ordinanze emesse «riguardano, per lo più, l'intero territorio comunale o vaste zone di esso; si riferiscono a fattispecie astrattamente identificabili; hanno carattere generale; non sono ad efficacia temporanea limitata», si esplicitano «quale fonte derogatoria di precedenti disposizioni regolamentari locali, senza che però sussistano gli specifici presupposti della eccezionalità connessa alla necessità ed urgenza del provvedere», e vi sono «taluni profili disciplinati con le ordinanze che, in quanto implicanti delicati profili attinenti al godimento di diritti e libertà individuali,

Con riferimento al primo aspetto, alla luce del confronto casistico, è stato riscontrato un processo di tendenziale tipizzazione dei provvedimenti sindacali: infatti la possibilità di esercitare il potere di ordinanza anche in assenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza (che determinano il carattere concreto e specifico di tali atti e che li rendono inutilizzabili al di fuori del contesto in cui sono adottati) ha consentito che essi potessero essere 'replicati' e adattati ai diversi contesti comunali²⁵². Le ordinanze 'innovative' adottate dai Sindaci 'precursori' sono state assunte a modello tipico dei provvedimenti successivi, fino alla configurazione di quello che è stato definito un «tipo provvedimentale per adesione»²⁵³.

In forza del non necessario ancoraggio del provvedimento alla sussistenza di una situazione contingibile e urgente, le ordinanze sono intervenute non solo su singole situazioni specifiche, ma nella stragrande maggioranza hanno introdotto norme astratte di comportamento²⁵⁴, a volte anche derogando a precedenti norme contenute in leggi e regolamenti sia statali che regionali. In alcuni casi la natura di «provvedimenti generali» è stata esplicitamente

richiederebbero prioritariamente una disciplina statale, che ne garantisse la eguale fruizione su tutto il territorio nazionale».

²⁵² Peraltro, contrariamente a quanto ritenuto con riferimento alla tipicità legale degli atti amministrativi, in questo caso è proprio il prevalente contenuto normativo delle ordinanze a determinare il processo di tipizzazione. Così G. MELONI, *Il potere «ordinario» dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit., 9.

²⁵³ G. MELONI, *op. ult. cit.* 9.

²⁵⁴ In una sorta di 'tipizzazione a cascata', l'ordinanza (concretamente adottata) *prosegue* il processo di tipizzazione iniziato dal decreto ministeriale: considerato che abitualmente anche le ordinanze hanno portata generale, l'effetto lesivo si produce solo con l'atto applicativo dell'ordinanza (cioè l'irrogazione della sanzione).

affermata, insieme al conseguente assoggettamento del provvedimento alla specifica disciplina dell'art. 13 l. 7 agosto 1990, n. 241²⁵⁵.

Per giunta, in conseguenza del mancato collegamento con una situazione contingibile e urgente, è venuto meno anche il requisito della temporaneità, così che gli effetti del provvedimento sembrerebbero destinati a prodursi in modo stabile²⁵⁶, introducendo, in tal modo, anche una modifica sostanziale permanente alla disciplina normativa vigente²⁵⁷.

Dunque, tali ordinanze non solo difettano della contingibilità e dell'urgenza, ma presentano i caratteri di astrattezza, generalità e innovatività che sono propri soltanto degli atti normativi fonte del diritto²⁵⁸.

Peraltro, la possibilità di esercitare il potere di ordinanza in via 'ordinaria', che ha portato a configurarlo in concreto come un potere normativo, nella maggior parte dei casi ha indotto i Sindaci a prescindere da un effettivo accertamento della pericolosità della situazione considerata²⁵⁹. Il che, sotto un diverso profilo, si evince anche dal fatto che in alcuni casi l'obiettivo che si

²⁵⁵ Cfr. ordinanza del Sindaco di Parma n. 269/2008.

²⁵⁶ F. CORVAJA, *Esiste una libertà «innominata» da tutelare? Ordinanze sindacali «creative» e libertà individuale*, cit., 46.

²⁵⁷ Si v. ad esempio l'ordinanza del Sindaco di Reggio Calabria n. 95/2008, con la quale è stata prevista una deroga alle modalità di esercizio dell'attività di ambulante, anche nei confronti dei commercianti già autorizzati sulla base di apposito regolamento comunale, oltre che della legge di settore.

²⁵⁸ G. MELONI, *op. ult. cit.*, 11. Nello stesso senso A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, cit., 179.

²⁵⁹ In proposito la dottrina aveva evidenziato che una situazione del genere avrebbe rischiato di risolversi in una vera e propria «inflazione normativa» con riferimento alla sicurezza urbana, una moltiplicazione di divieti e sanzioni riferiti anche a comportamenti che l'ordinamento considera leciti. Così A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, cit., 49. V. anche E. COMI, *I presupposti e il procedimento di adozione delle ordinanze ex art. 54 t.u.e.l.*, cit., 189.

intende raggiungere mediante l'esercizio del potere non è neanche espressamente menzionato nel provvedimento²⁶⁰.

Un ulteriore problema è rappresentato dal fatto che in molti casi le ordinanze sono intervenute in settori già disciplinati dal legislatore con norme puntuali, come ad esempio la prostituzione²⁶¹ (la cui disciplina è oggetto della l.

²⁶⁰ V. ad esempio l'ordinanza del Sindaco di Mariano Comense (ottobre 2010) che ha previsto «il divieto di sosta su tutto il territorio comunale a qualsiasi tentativo di insediamento a mezzo camper, roulotte, furgoni, autoveicoli in genere o tende e attrezzature da campeggio», finalizzata in realtà ad 'erigere' una barriera contro l'eventuale arrivo di Rom o a smantellarne gli accampamenti abusivi esistenti.

²⁶¹ Due tra le prime ordinanze adottate sulla base della nuova formulazione dell'art. 54 t.u.e.l. avevano ad oggetto proprio la «prevenzione e repressione dell'attività di prostituzione su strada» (l'ordinanza 16 settembre 2008, n. 242, emanata dal Sindaco del Comune di Roma e l'ordinanza del Sindaco di Verona 2 agosto 2008, n. 81). Entrambe vietavano «a chiunque, sulla pubblica via e su tutte le aree soggette a pubblico passaggio del territorio del Comune [...], di contattare soggetti dediti alla prostituzione ovvero concordare con gli stessi prestazioni sessuali»; vietavano altresì «di assumere atteggiamenti, modalità comportamentali ovvero indossare abbigliamento che manifestino inequivocabilmente l'intenzione di adescare o esercitare l'attività di meretricio». Le ordinanze colpivano cioè direttamente l'esercizio della prostituzione, in tal modo ampliando l'ambito del divieto già previsto dalla legge statale e riguardante la sola attività di sfruttamento della prostituzione. Sulla loro legittimità si sono pronunciati rispettivamente il TAR Lazio (n. 12222/2008 cit.) e il TAR Veneto (ord. 8 gennaio 2009, n. 22) pervenendo a conclusioni diametralmente opposte. Il TAR Lazio, pur consapevole che la prostituzione su strada -di per sé, e dunque in assenza di un accertato sfruttamento della medesima- possa costituire un comportamento in cui si esplica la libertà sessuale dei singoli (per ciò stesso non vietato e sanzionato dall'ordinamento), afferma la legittimità dell'ordinanza sindacale, sottolineando che la circostanza che il fenomeno colpito dal provvedimento sindacale non sia elevato al rango di reato o di illecito amministrativo è irrilevante ai fini dell'annullamento del provvedimento stesso. La prostituzione su strada viene ricostruita dal TAR alla stregua di un «fenomeno termina ledi una filiera criminale», un fenomeno inoltre in grado di «sottrarre spazi di vita sociale e civile al resto della collettività, che lo subisce in termini di degrado della convivenza civile». Anche l'eventuale qualificazione della prostituzione in termini di esplicazione del diritto di iniziativa economica privata non varrebbe ad eliminare la possibilità di porvi un limite, dal momento che è lo stesso art. 41 Cost. a enunciare (nel primo comma) tale diritto, e contestualmente (nel secondo comma) a vietarne lo svolgimento in contrasto con l'utilità sociale, o in modo da

n. 75/1958) o l'accattonaggio (che era punito dall'art. 670 c.p., disposizione prima dichiarata parzialmente incostituzionale²⁶² e poi abrogata²⁶³)²⁶⁴; oppure hanno

arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. È dunque la particolarità del fenomeno a richiedere, secondo il TAR Lazio, che questo sia affrontato e contrastato con un «approccio seriamente multidisciplinare e multisistemico»: in quest'ottica il potere di ordinanza, anche quello non contingibile e urgente, rappresenta uno dei possibili rimedi con i quali fronteggiare la prostituzione su strada. Un rimedio legittimamente percorribile proprio in ragione dell'assenza di norme di legge dirette a reprimere la prostituzione su strada in termini di reato o illecito amministrativo. In senso opposto, il TAR Veneto ha accolto la domanda cautelare presentata dai soggetti sanzionati, sul rilievo che le condotte vietate e sanzionate sono descritte «in modo approssimativo e generico», cosicché possono risultare in concreto vietate anche condotte non immediatamente lesive di interessi riconducibili alla sicurezza urbana. Su questa stessa linea, secondo il TAR Veneto, si porrebbe anche il d.m. 5 agosto 2008, il quale tra gli ambiti di intervento del potere di ordinanza ricomprende non già la prostituzione su strada in sé considerata (come invece ha fatto l'ordinanza), ma solo i comportamenti nei quali tale attività si manifesta siano concretamente lesivi della sicurezza urbana, sotto i profili dell'offesa alla pubblica decenza ovvero dell'impedimento al libero utilizzo o alla fruizione degli spazi pubblici (art. 2, co. 1, lett. e).

²⁶² Corte cost. 28 dicembre 1995, n. 519, in *Giur. cost.*, 1995.

²⁶³ Art. 18 l. 25 giugno 1999, n. 205. L'art. 3, co. 19, l. 15 luglio 2009, n. 94 («Disposizioni in materia di sicurezza pubblica») ha introdotto l'art. 600-*octies* c.p., che punisce l'impiego di minori nell'accattonaggio.

²⁶⁴ V. F. CORVAJA, *Esiste una libertà «innominata» da tutelare? Ordinanze sindacali «creative» e libertà individuale*, cit., 47, secondo il quale «le ordinanze che pretenderebbero di allargare l'area del divieto, o con un dichiarato intento anticipatorio rispetto ad iniziative legislative in corso, oppure ponendosi in contrapposizione a scelte effettuate dal legislatore, appaiono illegittime già sotto il profilo della preferenza di legge, proponendosi esse come disciplina alternativa alla legge». Secondo P. BONETTI (*La prima interpretazione costituzionalmente orientata conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana*, cit., 1419), sotto questo profilo, l'art. 54 violerebbe «la tassatività delle norme penali, prescritta dall'art. 25 Cost. e il monopolio statale dell'ordinamento penale (art. 117, comma 2, lettera l), Cost.), poiché alcune condotte commissive o omissive che il legislatore penale statale ritiene direttamente non punibili (si pensi alla prostituzione in luogo pubblico senza adescamento, al consumo di alcool che non si trasformi in ubriachezza molesta, al consumo personale di stupefacenti, all'accattonaggio non molesto) sarebbero invece indirettamente punibili penalmente ad altro titolo (e seppur più lievemente) in un

stabilito sanzioni (aggiuntive) per comportamenti già previsti e disciplinati in modo diverso da altre norme²⁶⁵ (con tutta una serie di problemi, in quest'ultimo caso, derivanti dall'applicazione delle regole sul cumulo e sulla specialità)²⁶⁶; su un altro piano, alcune ordinanze hanno introdotto previsioni di 'sostituzione' del

Comune il cui Sindaco abbia vietato tali atti su tutto il territorio comunale con un provvedimento ordinario in materia di sicurezza urbana; infatti trattandosi di trasgressione a provvedimenti dati dall'autorità in materia di sicurezza pubblica il trasgressore di tali divieti subirebbe anche sanzioni penali ai sensi dell'art. 650 c.p.».

²⁶⁵V. al riguardo TAR Campania, sez. III, 15 gennaio 2011, n. 952. V. anche TAR Lombardia, sez. I, 8 gennaio 2001, n. 10, secondo cui «il recepimento di norme vigenti in un atto avente intestazione e veste, formale e sostanziale di ordinanza si risolve [...] nella novazione e nella duplicazione della fonte di obblighi e di divieti posti dall'ordinamento, la cui violazione finirebbe per affiancare alla sanzione ordinaria quella aggiuntivamente prevista per le contravvenzioni ad ordinanze sindacali». Conf. TAR Friuli, 16 ottobre 2006, n. 646 (confermata da Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3076), in relazione all'ordinanza del Sindaco di Azzano Decimo sul divieto di portare il velo e il *burqa*.

²⁶⁶ Si tenga presente che l'individuazione della sanzione applicabile alle violazioni delle ordinanze non contingibili e urgenti segue criteri differenti rispetto a quelli applicabili alle ordinanze contingibili e urgenti. Infatti, queste ultime, non predeterminate nel contenuto, rientrano nel campo applicativo dell'art. 650 c.p.; viceversa, le ordinanze 'ordinarie' sono configurate come provvedimenti emanati in conformità di leggi e regolamenti e, pertanto, rientrano nella previsione dell'art. 7-*bis* t.u.e.l. (Al riguardo v. S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, cit., 46). Sotto il profilo sanzionatorio viene in rilievo un'ulteriore questione, inerente al potere di quantificazione dell'entità del pagamento in misura ridotta: infatti l'art. 6-*bis* d.l. 92/2008 (in correlazione con il riassetto dell'art. 54 t.u.e.l.), ha modificato l'art. 16 della l. 689/1981, attribuendo alle Giunte comunali (e provinciali) la possibilità di intervenire sulla determinazione dell'importo del pagamento in misura ridotta. È stato dunque superato il vincolo derivante dalla combinazione del minimo e massimo edittale espressi nell'art. 7-*bis* t.u.e.l. e le condizioni per il pagamento della sanzione in misura ridotta stabilite dall'art. 16, comma 2, della l. 689/1981: si è introdotta in tal modo una decisione discrezionale che solleva problemi in ordine alla compatibilità sia con il principio di legalità che con la funzione che la legge attribuisce al pagamento in misura ridotta.

pagamento della sanzione pecuniaria con lo svolgimento di una determinata attività²⁶⁷.

Ma soprattutto si consideri che spesso le ordinanze hanno vietato comportamenti che non solo sono considerati leciti dall'ordinamento ma costituiscono espressione di specifiche libertà riferibili a quelle tutelate dalla Costituzione²⁶⁸, a volte addirittura coperte da riserva di legge, anche assoluta²⁶⁹.

Oppure, alcuni comportamenti sono stati vietati non in sé, ma in quanto svolti in certi luoghi e con alcune modalità; in alcuni casi sono stati altresì puniti

²⁶⁷ V. ordinanza del Sindaco di Padova (febbraio 2009) in cui si stabilisce che il pagamento della sanzione pecuniaria irrogata a chi «acquista o riceve sostanze stupefacenti in aree pubbliche o aperte al pubblico (insistenti in zone residenziali)» possa essere sostituito, su richiesta dell'interessato, dall'inserimento in un programma di riabilitazione presso un SERT (che, per giunta, va a sovrapporsi alla sanzione accessoria per il reato).

²⁶⁸ Cfr. TAR Brescia (sez. II, 15 gennaio 2010, n. 19, in *Foro amm. - TAR*, 2009, 3405 ss., con nota di G. CERESSETTI, *Diritti di libertà e ordinanze contingibili ed urgenti: primi spunti di riflessione*), che ha annullato l'ordinanza del Sindaco di Trenzano, avente ad oggetto la «disciplina delle riunioni pubbliche o in luoghi aperti al pubblico, da parte di associazioni, comitati o enti che perseguono scopi culturali, religiosi o politici», sul rilievo che essa reprime e vieta comportamenti non vietati dalla legge penale, comportamenti che costituiscono altresì esplicazione di libertà costituzionalmente garantiti. Sul tema delle ordinanze in materia di disciplina delle riunioni v. anche S. TROILO, *La libertà di riunione al tempo della "direttiva Maroni"*, in *Quad. cost.*, 2009, 12;

²⁶⁹ Per una disamina dei possibili profili di 'frizione' tra le ordinanze sindacali e i diritti e le libertà costituzionalmente garantite v. A. LORENZETTI, *Il difficile equilibrio fra diritti di libertà e diritto alla sicurezza*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, cit., 191 ss. V. anche P. CAVALERI, *Diritti fondamentali e ordinanze dei Sindaci*, in G. Brunelli, A. Pugotto, P. Veronesi (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, Jovene, 2009, 950.

comportamenti futuri ed incerti, sul presupposto che con ogni probabilità sarebbero stati commessi²⁷⁰.

Non di rado le prescrizioni contenute nelle ordinanze hanno posto problemi sotto il profilo dei principi di uguaglianza e non discriminazione²⁷¹, vietando certe condotte solo in ragione delle qualità personali (o dello *status*) dei soggetti che le pongono in essere²⁷².

²⁷⁰ Ad esempio numerose ordinanze hanno previsto il divieto di detenzione di sostanze alcoliche poiché presumibilmente il relativo contenitore sarebbe stato abbandonato e frantumato. O ancora sono stati vietati tutti i comportamenti che avrebbero potuto costituire fonte di schiamazzi.

²⁷¹ V. sul punto P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente orientata conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana*, cit., 1419, il quale ritiene che i provvedimenti non contingibili e urgenti violino il principio di uguaglianza «sia perché taluni comportamenti individuali potrebbero essere vietati in determinati Comuni e restare invece consentiti negli altri Comuni, sia perché gli stessi provvedimenti potrebbero contenere misure che al fine di tutelare la sicurezza urbana prevedano trattamenti irragionevolmente diversi delle persone nell'esercizio dei loro diritti costituzionalmente garantiti sulla base della loro età o della loro condizione personale o sociale o del loro sesso o della loro confessione religiosa o della loro origine etnica». Nello stesso senso L. VANDELLI, *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, cit. Al riguardo v. anche N. ZORZELLA, *I nuovi poteri dei Sindaci nel «pacchetto sicurezza» e la loro ricaduta sugli stranieri*, in *Diritto, cittadinanza e immigrazione*, 2008.

²⁷² Il riferimento è, ad esempio, ai provvedimenti che escludono, in tutto o in parte, gli stranieri dall'accesso a sussidi e agevolazioni, ancorché previste senza distinzioni di cittadinanza da leggi statali o regionali (ad es. ordinanza del Sindaco di Azzano Decimo del 9 aprile 2008); alle misure volte a limitare, impedire o sottoporre a condizioni non previste dalla legge l'iscrizione anagrafica (in particolare imponendo requisiti reddituali o verifiche sulle condizioni igieniche e di abitabilità dell'alloggio); alle ordinanze che impongono controlli a tappeto sulla presenza di irregolari o sulle condizioni di vivibilità degli alloggi (per lo più circoscritti, peraltro, ai soli alloggi che ospitano immigrati), o che vietano l'accattonaggio o i mestieri girovaghi (v. ordinanza del Sindaco di Firenze del 27 agosto 2008, poi riformulata l'11 settembre 2008); sino a misure quali il divieto di indossare il velo integrale nei luoghi pubblici, il divieto di utilizzare lingue diverse dall'italiano in luoghi o in manifestazioni pubbliche, il divieto di vendita e somministrazione di cibi "etnici" nei centri storici.

Come si è anticipato, l'estrema genericità della definizione della nozione di «sicurezza urbana» si riverbera sul piano della concreta applicazione del potere di ordinanza anche sul fronte del riparto di competenze²⁷³.

In effetti, l'esame casistico ha messo in luce che nella maggior parte dei casi le ordinanze sono adottate per fronteggiare situazioni per nulla riferibili alla sicurezza o all'ordine pubblico propriamente intesi²⁷⁴: al contrario, esse contengono divieti o prescrizioni che dovrebbero essere oggetto dei regolamenti comunali²⁷⁵ (senza contare che, mentre l'adozione di questi ultimi spetta al Consiglio comunale, le ordinanze sono invece adottate dal Sindaco in qualità di ufficiale del Governo)²⁷⁶.

²⁷³ E questo è un problema che si pone ancora oggi con riferimento alle ordinanze contingibili e urgenti (v. sul punto capp. III e IV).

²⁷⁴ Come è stato rilevato, «si tratta [...] di una non corrispondenza fattuale, di uno scollamento, dal figurino costituzionale da parte della prassi amministrativa, che sovente si allontana dall'idea di sicurezza urbana intesa come sicurezza pubblica "minore"». Così G. TROPEA, *La sicurezza urbana, le ronde, e il disagio (sociale) della Corte*, cit., 80. V. anche 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*, 2010, 125, secondo il quale l'assetto normativo ha dato luogo alla «proliferazione di discipline speciali e particolari che [...] accreditano l'esistenza di una nozione di "sicurezza urbana" del tutto originale, comprensiva delle azioni di contrasto al disordine urbano (inteso in senso ampio), della prevenzione di singole ipotesi di "inciviltà", della limitazione di ogni possibile forma di "stress culturale"».

²⁷⁵ Si pensi ai casi riguardanti l'esercizio di attività commerciali, l'uso degli spazi pubblici, la circolazione stradale. Molte ordinanze, poi, si riferiscono a situazioni di «disagio sociale», le quali sembrano riferibili piuttosto alla materia delle «politiche sociali» (rientrante, però, nella competenza legislativa regionale).

²⁷⁶ Come si legge nell'ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, co. 4, t.u.e.l. (TAR Veneto ord. n. 40/2010), «la norma autorizza irragionevolmente anche la deroga al riparto ordinario di competenze tra gli organi dell'ente locale, in quanto il Sindaco finisce per poter attrarre alla propria competenza, *ad libitum*, qualsiasi ambito riservato alla competenza dei regolamenti consiliari (quali il regolamento di polizia urbana)». Il TAR ha poi precisato che «sotto questo profilo, il potere normativo all'esame, libero perché solo finalisticamente

Ciò pone un problema di primaria importanza. Se la sicurezza urbana coincide -come potrebbe apparire in determinati casi- con le funzioni di polizia locale, ci si trova di fronte ad una illegittima ed inammissibile sovrapposizione di competenze: una competenza statale (attribuita al Sindaco come ufficiale del Governo) ed una locale (che si estrinseca attraverso l'adozione di regolamenti comunali da parte del Consiglio)²⁷⁷. Viceversa, se essa è ascrivibile alla più ampia nozione di sicurezza pubblica (ed è dunque cosa diversa dalla funzione di polizia urbana, come dovrebbe ritenersi in virtù dell'attribuzione del potere al Sindaco in qualità di ufficiale del Governo), dovrebbero ritenersi illegittimi quei regolamenti comunali che interamente incorporano il contenuto delle ordinanze e ciò vale anche nel senso opposto; in tale prospettiva, particolarmente illegittime risulterebbero poi quelle ordinanze che si pongono come

orientato, essendo attribuito ad un organo amministrativo monocratico, il Sindaco come ufficiale di governo, per sua natura non contempla la possibilità di sottoporre il processo decisionale ad un trasparente confronto politico nell'ambito di un organo collegiale elettivo e rappresentativo, e ciò finisce per contraddire, negandone valore ed utilità, il principio pluralista, che è principio fondamentale del vigente ordinamento costituzionale».

²⁷⁷ L. VANDELLI, *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, cit., 69. Nello stesso senso G. MELONI, *Il potere «ordinario» dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit., 11; V. ITALIA, *Il Sindaco-sceriffo ed il baricentro politico-amministrativo dell'ente locale*, cit., 1617 ss., il quale ha parlato di «spostamento del baricentro politico-amministrativo del Comune» dal Consiglio ad una sorta di «Sindaco-sceriffo». V. anche S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, cit. 44 ss.; E. COMI, *I presupposti e il procedimento di adozione delle ordinanze ex art. 54 t.u.e.l.*, cit., 187. *Contra* G. CAIA, *“Incolumità pubblica” e “sicurezza urbana” nell’amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 t.u.e.l.)*, cit., il quale, sul presupposto che la sicurezza urbana sia riconducibile alla materia della sicurezza pubblica, sottolinea che i relativi interventi «non possono che essere esercitati dal Sindaco quale ufficiale del Governo»; laddove «i normali poteri del Comune possono riguardare solo la "polizia amministrativa"».

provvedimenti normativi a carattere anticipatorio rispetto a futuri interventi regolamentari.

In definitiva, preso atto dei problemi derivanti, per un verso, dalla genericità delle norme attributive del potere e, per altro verso, dai risvolti di tale genericità sulle concrete modalità di esercizio del potere stesso, la dottrina ha tentato di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 54 t.u.e.l.²⁷⁸.

In particolare, si è affermato che l'esercizio del potere non contingibile e urgente, in quanto manifestazione di un potere ordinario, non possa essere

²⁷⁸ Non è mancato chi ha affermato che l'inserimento dell'avverbio «anche» sia stato in realtà una 'svista' del legislatore, un errore di formulazione, con la conseguenza di considerare esistente, pur a seguito della riforma dell'art. 54, un'unica tipologia di provvedimenti sindacali: quelli contingibili e urgenti. Così A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, cit., 30. Nello stesso senso S. CIMINI, *Atti di indirizzo politico, interessi pubblici e sicurezza urbana nell'amministrazione multilivello*, cit., 4. Conf. in giurisprudenza TAR Campania n. 952/2011 cit., secondo cui «il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti, pur dopo il suo ampliamento ad opera del d.l. n. 92/2008 [...] conserva la sua connotazione atipica e residuale». Analogamente TAR Toscana, sez. II, 24 novembre 2010, n. 6600; TAR Lombardia, sez. III, 6 aprile 2010, n. 981. Tale soluzione sembra, tuttavia, forzare troppo sia il dato testuale che la *ratio* della norma, esplicitamente finalizzata ad arricchire e potenziare gli strumenti a disposizione del Sindaco in materia di sicurezza urbana, anche attraverso l'attribuzione del potere di adottare ordinanze slegate dai presupposti della contingibilità e dell'urgenza. Del resto, si ricordi che la parola «anche» è stata appositamente inserita durante la discussione in Assemblea al Senato per la conversione in legge del d.l. n. 92/2008. Nell'ambito delle varie interpretazioni 'adequatrici' dell'art. 54 prospettate in dottrina si segnala poi la posizione di F. FURLAN, *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le Regioni*, 2010, 141 ss., il quale ha sostenuto che attraverso l'art. 54, co. 4, t.u.e.l. sia stata istituita una forma di normazione secondaria di tipo regolamentare e che le ordinanze sindacali siano atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi. In senso contrario, con una lettura dell'art. 54 volta a dimostrare che si tratti comunque di atti amministrativi, v. A. CASSATELLA, *L'obbligo di motivazione delle "nuove" ordinanze a tutela della sicurezza urbana previste dall'art. 54, comma 4, del Testo unico degli enti locali: osservazioni critiche*, in *Le Regioni*, 2010, 157 ss.

vincolato solo al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, ma debba necessariamente essere subordinato al rispetto di tutte le fonti ad esso sovraordinate e quindi, oltre che della Costituzione (e delle riserve di legge in essa previste), anche di leggi e regolamenti; con la conseguenza che alle ordinanze di questa tipologia deve negarsi un'efficacia derogatoria²⁷⁹.

Del resto quest'ultima caratterizza le ordinanze contingibili e urgenti proprio in quanto provvedimenti che intervengono per regolare situazioni emergenziali, situazioni cioè in cui la deroga è necessaria; per giunta, il nesso di strumentalità fra la deroga della disciplina legislativa vigente e lo stato di emergenza fa sì che l'efficacia della deroga sia temporalmente limitata, subordinata appunto dalla permanenza dell'emergenza.

Ma se l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente presuppone l'eccezionalità del fatto e l'inadeguatezza degli strumenti ordinari per fronteggiarlo, l'ordinanza non contingibile e urgente è essa stessa uno strumento ordinario. Ne deriva l'impossibilità per tali ordinanze di derogare a norme di rango legislativo, alle regole sul riparto di competenze, nonchè agli atti comunali che siano, in base alla legge, di competenza di altri organi.

In particolare, è stato sottolineato che tale conclusione risulterebbe confermata e rafforzata dalla circostanza che l'art. 1 del d.m. 5 agosto 2008 definisce la sicurezza urbana come «un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa del rispetto delle norme che regolano la vita civile [...]». Cosicchè, mentre «la legge fa riferimento ai principi generali dell'ordinamento, il

²⁷⁹ A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, cit., 180 ss; P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente orientata conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana*, cit., 1411 ss.

decreto fa riferimento al *rispetto delle norme*, che evidentemente costituiscono un limite ben più ampio e penetrante»²⁸⁰.

Si tenga però presente che le ordinanze in materia di sicurezza urbana non erano solo quelle 'ordinarie'²⁸¹ ma anche quelle contingibili e urgenti: pertanto la definizione di sicurezza urbana va riferita, nello stesso senso, tanto alle une quanto alle altre. In tale prospettiva, ritenere che dal riferimento al «rispetto delle norme» si possa dedurre un obbligo per le ordinanze di rispettare le leggi equivarrebbe a negare in radice la possibilità di adottare ordinanze contingibili e

²⁸⁰ L. VANDELLI, *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, cit., 68. L'autore aggiunge che in questi termini si ridimensionerebbe ampiamente la tendenza a presentare queste ordinanze come "creative": «nella sostanza, non si tratta tanto di creare norme nuove, quanto di modulare le norme esistenti, nel rispetto dell'ordinamento». Cfr. in giurisprudenza TAR Lombardia, sez. III, 6 aprile 2010, n. 981, secondo cui «il potere sindacale di ordinanza ex art. 54 d.l.g. n. 267/00, al di fuori dei casi in cui assuma 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 possano derivare gravi pericoli per la sicurezza pubblica. In altre parole il potere in questione può essere esercitato qualora la violazione delle norme che tutelano i beni previsti dal d.m. del 5 agosto 2008 (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 sé 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 tal caso, venendo in gioco interessi che vanno oltre le normali competenze di polizia amministrativa locale, il Sindaco, in qualità di ufficiale di governo, assume il ruolo di garante della sicurezza pubblica e può provvedere, sotto il controllo prefettizio ed in conformità delle direttive del Ministero dell'interno, alle misure necessarie a prevenire o eliminare i gravi pericoli che la minacciano». Nello stesso senso A. PAJNO, *La «sicurezza urbana» tra poteri impliciti ed inflazione normativa*, cit., 40 e 41.

²⁸¹ Mentre oggi sono solo quelle contingibili e urgenti.

urgenti, essendo l'efficacia derogatoria connaturata a questo tipo di provvedimenti²⁸².

È senz'altro giusto credere che le ordinanze 'ordinarie' debbano necessariamente rispettare tutte le fonti ad esse sovraordinate: ma questa è una conseguenza, prima di tutto, del principio di legalità.

Peraltro, per quanto un'interpretazione costituzionalmente orientata abbia consentito di individuare limiti più stringenti all'esercizio del potere, resta comunque fermo che, sulla base della disposizione legislativa, il potere di ordinanza non contingibile e urgente si configurava come un potere totalmente libero nei contenuti, specialmente, come visto, con riferimento alle situazioni che giustificano l'attivazione del potere e al fine pubblico da perseguire.

6. Una prima lettura 'limitatrice' della Corte costituzionale. La sentenza n. 196/2009.

In tale contesto si è inserita la pronuncia della Corte costituzionale 1° luglio 2009, n. 196²⁸³, relativa alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Provincia autonoma di Bolzano in riferimento proprio all'art. 6 d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (che ha modificato l'art. 54 t.u.e.l.) e al conflitto di attribuzione promosso dalla stessa Provincia in relazione al d.m. attuativo 5 agosto 2008.

²⁸² Il che assume rilievo ancora maggiore rispetto all'attuale formulazione dell'art. 54, dove l'unico potere previsto è quello contingibile e urgente.

²⁸³ In *Giur. cost.*, 2009, 2249 ss.

È stata così affrontata per la prima volta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, seppur limitatamente alla competenza legislativa dello Stato, contestata dalla Provincia di Bolzano²⁸⁴.

Nell'occasione la Corte ha dato una prima lettura 'limitatrice' della norma²⁸⁵, interpretandola, in conformità dello Statuto costituzionale del Trentino-Alto Adige, nel senso di escludere da essa «il potere di regolare in via ordinaria gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici» riservato all'autorità provinciale, nonché le funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza della Provincia autonoma²⁸⁶.

²⁸⁴ P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente orientata conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana: l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci e dei Presidenti delle Giunte provinciali quali "ufficiali di Governo"*, cit., 1403, il quale sottolinea che in realtà il tema è affrontato dalla Corte da una prospettiva non centrale, ma dalla prospettiva della ricorrente Provincia autonoma di Bolzano, avendo come parametro di riferimento non soltanto le norme della Costituzione, ma anche e soprattutto le norme di rango costituzionale dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige. L'autore sottolinea altresì «la singolarità della sentenza che riunisce e decide in un'unica pronuncia due tipi di giudizi di natura diversa, per connessione soggettiva ed oggettiva tra il giudizio di legittimità costituzionale relativo all'art. 6 del d.-l. n. 92/2008 ed il giudizio per conflitto di attribuzioni promosso contro il decreto del Ministro dell'Interno 5 agosto 2008, di attuazione del medesimo art. 6, che precisa gli ambiti delle misure sindacali concernenti l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

²⁸⁵ Così V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, cit., 1603.

²⁸⁶ Peraltro, «la sentenza è anche interpretativa, perché indica qual'è l'applicazione costituzionalmente conforme delle nuove norme in materia di sicurezza urbana» (P. BONETTI, *op. ult. cit.*, 1405): l'esercizio da parte dei Sindaci appartenenti ai Comuni della Provincia autonoma dei «vasti ed indeterminati poteri in tema di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana», previsti dal nuovo comma 4 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000 potrebbe sovrapporsi e quindi potrebbe ledere le funzioni amministrative affidate al Presidente provinciale dagli artt. 20 e 52, secondo comma, dello Statuto regionale, sicché l'art. 6 del d.l. n. 92/2008 deve essere interpretato in senso conforme alle disposizioni statutarie, nonché alla luce dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000, in modo da non svuotare i poteri dei Presidenti delle Province autonome, e dunque deve essere interpretato nel senso che dal suo ambito di

La pronuncia assume un rilievo peculiare, perché affronta specificamente la questione dell'individuazione del concetto di «sicurezza urbana»: questa, secondo la Corte, appartiene (e, dunque, resta circoscritta) alla materia della «sicurezza pubblica»; da ciò deriva che «i poteri esercitabili dai Sindaci non possono che essere quelli finalizzati alla 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»²⁸⁷.

In tal modo la Corte ha preso posizione in favore della tesi della sicurezza urbana come sicurezza pubblica 'minore'²⁸⁸, 'scartando' la diversa ricostruzione, prevalente in dottrina e fondata su basi anche sociologiche, che individua la sicurezza urbana come intreccio e punto di coordinamento fra competenze

applicazione esulano i provvedimenti che l'art. 20 dello Statuto riserva espressamente all'organo provinciale. La Corte ricorda che spetterà eventualmente al giudice comune, e alla stessa Corte in sede di conflitto di attribuzione, verificare, di volta in volta, la lesione di tale ambito di competenze.

²⁸⁷ Per giungere a tale conclusione la Corte utilizza argomenti formali: osserva che il decreto del Ministro dell'Interno ha ad oggetto esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica, intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati, sia perché la titolazione del d.l. n. 92 del 2008 si riferisce alla «sicurezza pubblica», sia perché nelle premesse del decreto ministeriale si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma, lettera h), dell'art. 117 Cost. (il quale, secondo la giurisprudenza costituzionale, attiene appunto alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale (sentt. n. 237 e n. 222 del 2006, n. 383 del 2005), sia perché le stesse premesse del decreto escludono espressamente dal proprio ambito di riferimento la polizia amministrativa locale. Peraltro, la Corte precisa che il rispetto del confine nei vari casi ed ambiti potrà essere oggetto di controlli giurisdizionali ad opera del giudice comune o della stessa Corte in sede di conflitto fra gli enti.

²⁸⁸ Che era stata sostenuta in dottrina da G. CAIA, *“Incolumità pubblica” e “sicurezza urbana” nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 t.u.e.l.)*, cit. (v. nota 206).

diverse, e volto non solo, in senso stretto, alla prevenzione e repressione dei reati, ma anche, in senso ampio, alla promozione e coesione sociale.

Come è evidente, tali statuizioni hanno una portata estremamente significativa: in modo netto è stabilito in quali ambiti il potere di ordinanza può legittimamente estrinsecarsi²⁸⁹; risolvendo così, quanto meno su un piano astratto, i problemi di sovrapposizione di competenze (statali e comunali) prima richiamati²⁹⁰.

Peraltro, la sentenza, che pur necessariamente resta circoscritta «al profilo concernente l'area delle competenze dello Stato e della Provincia autonoma», afferma che tra le innovazioni introdotte dal nuovo testo dell'art. 54 «vi è la possibilità 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 urbana». Poteri, per stessa ammissione della Corte, «vasti ed indeterminati».

La Corte sembra quindi confermare che le due categorie di ordinanze sono «distinte e non sovrapponibili» e che la seconda «comporta anche provvedimenti di ordinaria amministrazione, cioè durevoli nel tempo e non provvisori, né motivabili soltanto sulla base di mere esigenze di urgenza»²⁹¹.

²⁸⁹ La Corte, invece, si è dichiaratamente astenuta (in ragione del carattere del giudizio di costituzionalità, in via principale) dall'esaminare le questioni inerenti all'incidenza delle ordinanze sulla libertà delle persone: «il presente giudizio prescinde da una valutazione del merito del decreto impugnato ed in particolare dal profilo concernente l'ampiezza della definizione del concetto di "sicurezza urbana" in relazione ai suoi potenziali riflessi sulla sfera di libertà delle persone».

²⁹⁰ Sul punto v. cap. IV, § 2.

²⁹¹ P. BONETTI, *op. ult. cit.*, 1411; nello stesso senso G. TROPEA, *La sicurezza urbana, le ronde, e il disagio (sociale) della Corte*, cit., 61. La sentenza smentisce quindi ogni tipo di interpretazione riduttiva o «adeguatrice» della norma legislativa, come quella che era stata prospettata da una parte della dottrina che suggeriva di circoscrivere il potere dei

A tale decisione hanno fatto seguito altre due (complementari), che, pur non pronunciando direttamente sull'art. 54, risultano parimenti rilevanti sotto il profilo della definizione del concetto di sicurezza urbana: la prima (sentenza 24 giugno 2010, n. 226²⁹²), con cui la Corte, a fronte del ricorso proposto dalle Regioni Toscana, Emilia Romagna e Umbria, ha dichiarato parzialmente incostituzionale l'art. 3, co. 40, l. 15 luglio 2009, n. 94, e la seconda (sentenza 22 luglio 2010, n. 274²⁹³), con cui ha in parte annullato l'art. 1, co. 1 e 2, del d.m. attuativo 8 agosto 2009, a seguito del conflitto di attribuzione promosso dalle Regioni Toscana ed Emilia-Romagna.

Le pronunce riguardano, ancora una volta, la verifica del riparto di competenze fra Stato e Regioni e, nello specifico, è in questione il potere di stabilire le condizioni per le quali i Sindaci possono avvalersi della collaborazione di associazioni di cittadini privati volontari (c.d. *ronde*²⁹⁴) al fine

Sindaci alle sole ordinanze contingibili ed urgenti trascurando il dato testuale (v. nota 268).

²⁹² In *Giur. cost.*, 2010, 2571, con nota di T.F. GIUPPONI, *Le ronde tra "sicurezza urbana" e "disagio sociale"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2011, 2590 ss.

²⁹³ In *Giur. cost.*, 2010, 3371.

²⁹⁴ Sul tema v. A. PAJNO, V. ANTONELLI, *La sicurezza urbana tra editti e ronde*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, cit., 136 ss.; F. CORTESE, *Continua la razionalizzazione della disciplina statale in materia di sicurezza urbana: la Corte costituzionale e le "ronde", tra ordine pubblico e disagio sociale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010; M. CECCHETTI, S. PAJNO, *Quando una ronda non fa primavera. Usi e abusi della funzione legislativa*, in www.federalismi.it, 2009; S. ROSSI, *Ronde e disagio sociale. Nota a Corte cost. n. 226/2010*, in www.forumcostituzionale.it, 2010. In particolare, con riferimento ai modelli regionali in tema di «volontari per la sicurezza», v. M. MASSA, *I vigilanti privati e il volto pubblico della pubblica sicurezza*, in www.costituzionalismo.it

di segnalare eventi che possano arrecare danno alla «sicurezza urbana» ovvero situazioni di «disagio sociale»²⁹⁵.

Nella specie la Corte, dopo aver inquadrato la previsione delle ronde tra gli strumenti innovativi offerti ai Sindaci, ha richiamato la precedente sentenza n. 196/2009 in relazione al concetto di sicurezza urbana ivi delineato, confermando, quindi, la piena appartenenza della sicurezza urbana alla materia della sicurezza pubblica.

La Corte, poi, aggiunge che dal concetto di «sicurezza urbana» occorre tenere distinto quello di «disagio sociale»: quest'ultimo, siccome inerente a una serie di situazioni riconducibili alla sfera dei «servizi sociali» o alla materia delle «politiche sociali» (entrambe appartenenti alla competenza legislativa regionale), non può rientrare tra i presupposti che legittimano il potere dei Sindaci di avvalersi della collaborazione degli osservatori volontari²⁹⁶.

Questa statuizione, seppur non direttamente riferita al potere di ordinanza, si riverbera -anche in maniera incisiva- proprio sull'interpretazione dell'art. 54 t.u.e.l.

Invero tale norma non include espressamente le situazioni di «disagio sociale» tra quelle che giustificano l'esercizio del potere di ordinanza, limitate (formalmente) a quelle «che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana»; tuttavia, la stessa definizione di «sicurezza urbana» contenuta nel d.m. 5

²⁹⁵ Come per la sicurezza urbana, la nozione di «disagio sociale», di cui sembra non esistere una definizione nell'ordinamento (G. BRUNELLI, *L'inquietante vicenda delle ronde: quando la "sicurezza partecipata" mette a rischio la legalità costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009, 7), viene trattata nelle opere dedicate al settore dei servizi sociali. Al riguardo si v. V. BERLINGÒ, *Beni relazionali. L'apporto dei fatti di sentimento all'organizzazione dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2010.

²⁹⁶ Questa impostazione era già stata sostenuta da A. PAJNO, V. ANTONELLI, *La sicurezza urbana tra editti e ronde*, cit., 138.

agosto 2008 si presta a comprendere fattispecie che ineriscono proprio a condizioni di disagio: cioè a situazioni che si manifestano come problema sociale e suscitano 'rigo' da parte della società. Si pensi alle ipotesi previste dall'art. 2, lett. *b*, *c*, *d* ed *e*, ove sono richiamati lo «scadimento della qualità urbana», il «decoro» e la «pubblica decenza».

Il problema emerge con maggiore evidenza sul piano della concreta applicazione del potere: infatti, come è già stato evidenziato, dall'esame casistico delle ordinanze si evince che, in larga misura, il presupposto fondante il provvedimento è dato per l'appunto da situazioni di disagio sociale²⁹⁷.

Per effetto delle sentenze richiamate, il potere di ordinanza previsto dall'art. 54 t.u.e.l. risulta sensibilmente ridimensionato: esso è esercitabile solo se finalizzato all'attività di prevenzione e repressione dei reati (sent. n. 196/2009), ossia a fronte di situazioni che, «traducendosi in fattori criminogeni, determinino un concreto pericolo di commissione di fatti penalmente rilevanti» (sent. n. 226/2010); mentre non può sicuramente riguardare condizioni di disagio sociale, cioè «ipotesi di emarginazione o di difficoltà di inserimento dell'individuo nel tessuto sociale derivanti dalle più varie cause» e riconducibili alla diversa materia, di competenza regionale, dei «servizi sociali» (sent. nn. 226/2010 e 274/2010).

7. La sentenza della Corte costituzionale n. 115/2011.

²⁹⁷ TAR Lazio n. 12222/2008 cit. configura espressamente il «disagio sociale» quale fenomeno che le ordinanze dovrebbero «contenere e diminuire».

Con la sentenza 7 aprile 2011 n. 115²⁹⁸, la Corte costituzionale, questa volta senza i limiti di sindacato posti dal contenzioso Stato-Regioni, ha affrontato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 nella sua interezza²⁹⁹.

Con ordinanza 22 marzo 2010, n. 191, il TAR Veneto, sez. III³⁰⁰, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, co. 4, t.u.e.l., «nella parte in cui prevede per il Sindaco la possibilità di adottare ordinanze anche non contingibili e urgenti».

L'ordinanza di rimessione si fondava essenzialmente sul rilievo che la norma impugnata, per effetto dell'inserimento dell'avverbio «anche» prima delle parole «contingibili e urgenti», avesse attribuito al Sindaco «un potere normativo vasto e indeterminato, privo di elementi idonei a delimitarne la discrezionalità, solo finalisticamente orientato -nel rispetto esclusivamente dei principi generali dell'ordinamento e quindi finanche in deroga alle norme di legge e all'assetto delle competenze amministrative vigenti- alla eliminazione e semplice prevenzione di pericoli che minacciano, oltre che l'incolumità pubblica, anche la sicurezza urbana».

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della disposizione «nella parte in cui comprende la locuzione ", anche" prima delle parole "contingibili e urgenti", accogliendo la questione di legittimità costituzionale,

²⁹⁸ In *Giur. cost.*, 2011, 1581, con note di D. MORANA, *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, 1606 ss. e V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, 1600 ss.

²⁹⁹ Tale pronuncia -vale la pena sottolinearlo sin d'ora- è particolarmente importante, soprattutto nella parte in cui definisce la portata del principio di legalità dell'azione amministrativa nell'ordinamento costituzionale: perciò essa ha un riflesso più ampio di quello limitato alla legittimità costituzionale del potere di ordinanza dei Sindaci.

³⁰⁰ In *Giur. cost.*, 2010, 2748, con nota di M. TURAZZA, *L'art. 54, comma 4, del t.u. enti locali al vaglio della Corte costituzionale: un anche di troppo?*, cit.

con specifico riferimento agli artt. 23, 97 e 3 della Costituzione; viceversa, facendo leva sulla formulazione letterale della norma, ha negato la sussistenza dei vizi di legittimità fondati sul presupposto interpretativo della derogabilità, da parte delle ordinanze non contingibili e urgenti, delle disposizioni legislative e regolamentari vigenti. La Corte ha infatti chiarito che «la norma censurata, se correttamente interpretata, non conferisce ai Sindaci alcun potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione in deroga a norme legislative o regolamentari vigenti»³⁰¹.

Compiuta questa prima operazione, la Corte ha affrontato il problema della legittimità costituzionale della norma laddove essa attribuiva al Sindaco il potere di adottare provvedimenti, anche se non in deroga a norme legislative vigenti, «ma tuttavia innominati nella forma e negli effetti, e a contenuto ed oggetto indefiniti, vertenti nelle materie massimamente comprensive della incolumità pubblica e della sicurezza urbana»³⁰². In sostanza, si trattava di poteri amministrativi ordinari rispetto ai quali si ponevano rilevanti problemi di costituzionalità sotto il profilo della conformità ai principi costituzionali che reggono l'esercizio della funzione amministrativa.

³⁰¹ La Corte ha compiuto un'operazione interpretativa restringendo il riferimento al «rispetto dei principi generali dell'ordinamento» (ciò che secondo l'ordinanza di rimessione avrebbe consentito implicitamente di derogare a singole norme di legge) alle sole ordinanze contingibili ed urgenti (in quanto tale riferimento era contenuto nell'inciso tra le due virgole nel quale sono le ordinanze «contingibili e urgenti» e non anche gli altri provvedimenti). Quindi, «il riferimento al rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento riguarda i provvedimenti contingibili e urgenti e non anche le ordinanze sindacali di ordinaria amministrazione». Da ciò consegue, secondo la Corte, in virtù di questa interpretazione letterale, «che non è consentito alle ordinanze sindacali ordinarie, pur finalizzate a fronteggiare "gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana", di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino "sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti"».

³⁰² V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, cit., 1604.

Sul punto la Corte, anche richiamando suoi precedenti, ha affermato che questi poteri si presentavano «come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico», fissato nell'esigenza «di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

Si poneva perciò il problema della compatibilità di tale potere con «il principio di legalità sostanziale posto a base dello Stato di diritto»³⁰³, che «non consente l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad un'autorità amministrativa». Viceversa si produrrebbe l'effetto di attribuire «una totale libertà al soggetto od organo investito della funzione»³⁰⁴.

Non è sufficiente, secondo la Corte, sulla base del principio di legalità inteso in senso sostanziale, 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»: solo in tal modo la «copertura legislativa

³⁰³ Sul punto la Corte richiama espressamente le sue sentenze (in materia di rapporti Stato-Regioni) 29 luglio 1982, n. 150, in *Giur. cost.*, 1982, 1302, 7 ottobre 2003, n. 307, in *Le Regioni*, 2004, 603, con nota di Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità costituzionale*, e 6 febbraio 2009, n. 32, in *Le Regioni*, 2009, 701, con nota di A. BARAGGIA, *Legalità sostanziale e (attuale) sostanza della legalità*.

³⁰⁴ Sul principio di legalità nella giurisprudenza della Corte e sui rapporti tra principio di legalità e riserva di legge v. S. PARISI, *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2011, la quale rileva in termini critici che l'affermazione così netta del principio di legalità sostanziale da parte della Corte avrebbe meritato qualche riflessione più approfondita: ad esempio, in merito alla determinazione del contenuto minimo che la legge deve possedere per soddisfare tale principio. Nello stesso senso v. G. MELONI, *Le ordinanze (forse non solo) ordinarie dei Sindaci in materia di sicurezza urbana tra legalità sostanziale e riserve relative (Il detto e il non detto nella sentenza n. 115/2011 della Corte costituzionale)*, in *www.federalismi.it*, 2011.

dell'azione amministrativa» imposta dal principio di legalità può ritenersi soddisfatta.

La Corte ha poi rilevato che, nel caso specifico, attraverso l'esercizio del potere previsto dall'art. 54, il Sindaco poteva adottare atti a carattere ablatorio, impositivi di prestazioni, positive (di fare) o negative (di non fare), così incidendo in un ambito, appunto quello «della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati»; laddove la Costituzione, in questi casi -che sono riconducibili all'art. 23-, impone la riserva di legge³⁰⁵.

³⁰⁵ V. al riguardo P. CERBO, *Principio di legalità e «nuove ed inedite» fattispecie di illecito create dai Sindaci*, in *Le Regioni*, 2012, 217, il quale rileva come nella sentenza appaia «assolutamente centrale l'affermazione della libertà dei singoli e delle comunità quale "principio supremo dello Stato di diritto"», che manifesterebbe «l'adesione della Corte alla concezione dottrinale secondo le quali il nostro ordinamento è improntato, dal punto di vista dei singoli, al principio di libertà e, dal punto di vista dell'amministrazione, al principio di legalità». In base a tale concezione, per gli individui «tutto ciò che non è espressamente vietato è (dalla legge) implicitamente permesso» (principio di libertà); invece, «per l'amministrazione vale il principio opposto, per cui tutto ciò che non è (dalla legge) espressamente autorizzato è (dalla legge) implicitamente vietato» (principio di legalità. «Condizione di effettività» di tale principio è che «la legislazione non si limiti a conferire i poteri all'amministrazione, ma, nel conferirli, ne circoscriva le condizioni e i limiti di esercizio sotto il profilo sostanziale». L'autore afferma che, nella visione della Corte, il fondamento costituzionale positivo di entrambi questi principi speculari sia principalmente l'art. 23 Cost. Si segnala che la tesi dell'art. 23 Cost. come fondamento di una libertà «innominata» è stata sostenuta anche in dottrina: in particolare A: PACE, voce *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 291 ss.; id., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, 177; D. MORANA in un lavoro del 2007 (*Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte: l'art. 23 come norma di chiusura*, Milano, 2007, 267) e in uno del 2011 a commento della sentenza in esame (*La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto, cit.)*). Di recente la tesi è stata ripresa da F. CORVAJA, *Esiste una libertà 'innominata' da tutelare?*, cit., 35. In termini di apprezzamento nei confronti della sentenza per aver richiamato l'attenzione sulla posizione costituzionale del singolo, soprattutto perché all'interno di un dibattito sul tema della sicurezza, G. TROPEA, *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice (in margine a Corte cost., n. 115/2011)*, in *Diritto amm.*, 2011, 623 ss.

Al riguardo, la sentenza contiene due precisazioni importanti: da un lato, il carattere relativo di tale riserva «non può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad una prescrizione normativa "in bianco", genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa»; dall'altro, l'imposizione coattiva di obblighi di non fare rientra ugualmente nel concetto di prestazione, in quanto, imponendo l'omissione di un comportamento altrimenti rientrante nella sfera del lecito, finisce per restringere la libertà dei cittadini, suscettibile di essere incisa solo dalle determinazioni di un atto legislativo³⁰⁶.

Queste garanzie non risultavano rispettate nel caso dell'art. 54. Né avrebbe potuto rilevare, in senso contrario, il d.m. 5 agosto 2008: la sua natura amministrativa, «se assolve alla funzione di regolare i rapporti tra autorità centrale e autorità periferiche nella materia», «rende 'autoreferenziale' -e quindi non rilevante sul piano della legalità- la delimitazione della discrezionalità dei Sindaci»³⁰⁷.

Peraltro, proprio in forza del carattere amministrativo del decreto, il giudizio della Corte non ha potuto spingersi alla verifica della sua effettiva idoneità a circoscrivere la discrezionalità dei Sindaci: con la conseguenza che non è possibile neppure affermare che se «gli indirizzi contenuti nel decreto

³⁰⁶In passato si è molto discusso in dottrina sia della possibilità di ricondurre anche le prestazioni negative (quindi i divieti) alla garanzia dell'art. 23, sia sul livello di dettaglio che il legislatore deve rispettare nel disciplinare il potere di introdurre obblighi. Per un'analisi delle varie posizioni assunte nel tempo sia in dottrina che giurisprudenza v. P. CERBO, *op. ult. cit.*, 218.

³⁰⁷ P. CERBO, *op. ult. cit.*, 215.

fossero stati inclusi in un atto di valore legislativo» l'esito della valutazione della Corte sarebbe stato diverso.

Secondo la pronuncia, un'attribuzione di potere di questo tipo si pone altresì in contrasto con l'art. 97 Cost., a sua volta istitutivo di una riserva di legge allo scopo di assicurare l'imparzialità dell'amministrazione³⁰⁸: a tal fine, l'amministrazione «può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge». E ciò sempre a garanzia del cittadino, che trova protezione, rispetto a possibili discriminazioni, proprio nel «parametro legislativo, la cui osservanza deve essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale»³⁰⁹.

Nell'ottica della Corte, quindi, un «parametro legislativo» di riferimento per l'esercizio del potere è indispensabile anche sotto il profilo dell'imparzialità dell'amministrazione, cui si correla l'effettiva giustiziabilità del potere.

L'imparzialità costituisce, da questo punto di vista, una componente importante del principio di legalità³¹⁰: da qui, quindi, il collegamento con la questione inerente alla portata del principio di legalità nei confronti del legislatore, affinché possa dirsi rispettato proprio il criterio di imparzialità nell'amministrare. La mancata tipizzazione del possibile contenuto del provvedimento, poi, conferendo all'amministrazione una discrezionalità

³⁰⁸ E, come ha sottolineato V. CERULLI IRELLI (*Sindaco legislatore?*, cit., 1605), «proprio a questa, sia pure scarna ma incisiva norma costituzionale, si riconduce tutta la costruzione dei principi in materia di esercizio della funzione amministrativa: previa base normativa, procedimento, tipicità degli atti e degli effetti, criteri per l'esercizio della discrezionalità».

³⁰⁹ G. TROPEA, *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice*, cit., 625.

³¹⁰ Si v. al riguardo S. SPUNTARELLI, *Il principio di legalità e il criterio di imparzialità nell'amministrare*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, Giuffrè, 2008, 687 ss.

illimitata, passibile di sfociare in arbitrio, rende di fatto e di diritto non esercitabile il controllo giurisdizionale.

A maggior ragione, all'assenza di una valida base legislativa si ricollega il *vulnus* al principio di uguaglianza, laddove «i medesimi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose parti del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei Sindaci». Ciò concretizza vere e proprie disparità di trattamento, per giunta non valutabili sotto il profilo della ragionevolezza, mancando un punto di riferimento normativo unitario.

Ancora, dunque, la presenza di una «valida base legislativa» è condizione necessaria per valutare il rispetto del principio di uguaglianza, verificando la ragionevolezza di eventuali disparità di trattamento. In questo senso il principio di legalità nella sua accezione sostanziale è garanzia di uguaglianza e democrazia, aspetti che trovano nell'art. 3 Cost. un parametro costituzionale di riferimento.

In definitiva, la tutela concreta del destinatario di provvedimenti che possono essere eccessivamente discrezionali o non imparziali o addirittura discriminatori -tutela a cui sono preposti gli artt. 3 e 97 Cost.- e[è] imprescindibilmente legata ad una visione sostanziale del principio di legalità, che nella visione della Corte si lega anche all'art. 23 Cost.

CAPITOLO III

IL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO ALLA LUCE DELLA DECLARATORIA DI PARZIALE INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART. 54 T.U.E.L.

1. La 'sorte' delle ordinanze adottate sulla base dell'art. 54 t.u.e.l. prima della sua parziale declaratoria di incostituzionalità. 2. Prime applicazioni del 'nuovo' art. 54 t.u.e.l.

1. La 'sorte' delle ordinanze adottate sulla base dell'art. 54 t.u.e.l. prima della sua declaratoria di incostituzionalità.

Alla luce della pronuncia della Corte costituzionale n. 115/2011, che ha comportato il venir meno della possibilità di adottare ordinanze non contingibili e urgenti, si pone il problema, di rilievo più marcatamente pratico, della 'sorte' delle ordinanze emanate sulla base della previsione legislativa dichiarata illegittima³¹¹.

Naturalmente la questione riguarda solo quelle ordinanze prive dei requisiti della contingibilità e dell'urgenza, che si pongono quindi come provvedimenti ordinari. Rispetto ad esse è necessario esaminare gli effetti della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma attributiva del relativo potere.

³¹¹ Il 'destino' degli atti amministrativi emanati in attuazione di una norma successivamente dichiarata incostituzionale è un problema ricorrente nella pratica, che ha trovato in passato soluzioni a volte anche contraddittorie. Per un approfondimento, anche sotto il profilo dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema, v. D. MONTINARO, *Gli atti amministrativi applicativi di norme dichiarate incostituzionali*, in *www.altalex.it.*, 2003.

In generale, la giurisprudenza prevalente ritiene che «la declaratoria di illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa si riflette sull'atto adottato in applicazione della medesima, rendendo tale atto illegittimo e quindi annullabile³¹², a meno di intervenuta inoppugnabilità del medesimo per situazioni giuridiche oramai consolidate per esaurimento dei relativi effetti; ovvero per decorso dei termini di impugnazione; per intervenuta prescrizione; per legittimità dichiarata con sentenza passata in giudicato»³¹³.

³¹² La tesi dell'illegittimità sopravvenuta del provvedimento emanato in forza di una legge poi dichiarata incostituzionalità risale alla pronuncia del Consiglio di Stato, ad. pl., 8 aprile 1963, n. 8, con la quale venne precisato che «non esiste, tra la legge e l'atto amministrativo, un rapporto di consequenzialità, quale si ravvisa ad esempio tra l'atto preparatorio e l'atto finale d'un procedimento amministrativo, dove la caducazione del primo travolge il secondo [...]. Essendo la incostituzionalità della legge e la legittimità dell'atto amministrativo emanato in base alla legge medesima situazioni reciprocamente autonome, anche se la seconda è influenzata dalla prima, i ricorsi impostati sulla intervenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale vanno decisi dal giudice amministrativo tenendo presente che l'atto amministrativo continua ad avere vita autonoma finché non sia rimosso con uno degli strumenti a ciò idonei». Invece, sembra ormai abbandonata la tesi (che era stata ampiamente sostenuta prima dell'adunanza plenaria) della rimozione *ipso iure* del provvedimento, secondo la quale a seguito della pronuncia di incostituzionalità esso si sarebbe dovuto qualificare come inesistente. Solo in un'isolata pronuncia, il Consiglio di Stato (sez. VI, 25 agosto 2009, n. 5058), distinguendo tra il caso in cui la norma dichiarata illegittima concerne le modalità di esercizio del potere e il caso in cui la norma più radicalmente fonda il potere stesso, ha ritenuto che in quest'ultimo caso, in forza dell'efficacia retroattiva dell'intervento della Corte Costituzionale, l'atto diventa nullo, perché adottato *ab origine* in una situazione di carenza assoluta di potere (art. 21-*septies* l. n. 241/1990).

ha ribadito (o, secondo le categorie del moderno diritto amministrativo, nullo: Cons. Stato, 5058/2009 cit.).

³¹³ Così, di recente, TAR Trentino Alto Adige, sez. I, 8 febbraio 2012, n. 40, che richiama Cons. Stato, sez. IV, 5 marzo 2008, n. 934; sez. V, 15 febbraio 2007, n. 652; sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3212; TAR Toscana, 31 maggio 2011, n. 950. Nello stesso senso v. anche Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2102 e 18 giugno 2009, n. 4002; TAR Piemonte, sez. I, 14 gennaio 2011, n. 21.

La dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma, avendo «efficacia *erga omnes* e retroattiva»³¹⁴, «si applica quindi non solo al giudizio nel corso del quale è stata sollevata la questione, ma d'ufficio a tutti i giudizi non ancora definiti con sentenza passata in giudicato e, sul piano sostanziale, a tutti rapporti non ancora esauriti»³¹⁵. Viceversa, «la retroattività degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità di una norma legislativa incontra un limite negli effetti che la stessa, successivamente rimossa dall'ordinamento dal giudice delle leggi, ha irrevocabilmente prodotto»³¹⁶.

Precisamente, per «rapporti esauriti» si intendono «quelli che, sorti precedentemente alla pronuncia di incostituzionalità, abbiano dato luogo a situazioni ormai consolidate ed inderogabili per effetto del passaggio in giudicato di decisioni giurisdizionali, della definitività di provvedimenti amministrativi divenuti inoppugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza ovvero del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale»³¹⁷.

³¹⁴ Sin da Cons. Stato ad. pl., n. 8/1963 cit.: «la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha efficacia *ex tunc*, salvo il limite degli effetti irrevocabilmente prodotti dalla norma incostituzionale (situazioni e rapporti divenuti incontrovertibili per il maturarsi di termini di prescrizione o di decadenza, o perché definiti con giudicato etc.) ed opera *erga omnes*, cioè anche fuori dell'ambito del rapporto processuale in cui è stato sollevato l'incidente di incostituzionalità, distinguendosi dalla abrogazione della legge, perché si estende ai fatti anteriori».

³¹⁵ TAR Puglia, sez. I, 11 gennaio 2012, n. 57; TAR Campania, sez. II, 18 luglio 2011, n. 3879; TAR Campania, Salerno, sez. II, 31 marzo 2011, n. 570

³¹⁶ TAR Lazio, sez. III, 7 luglio 2012, n. 6187; Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 2008, n. 2724.

³¹⁷ TAR Campania, sez. II, 18 luglio 2011, n. 3879.

Quindi, il provvedimento emanato sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale è attaccabile solo se impugnato entro i termini decadenziali.

La giurisprudenza più recente precisa che, per impedire che si determini inoppugnabilità, occorre «uno specifico motivo di gravame riferito alla norma incostituzionale», «ancorché non censurandola specificamente sotto il profilo della poi dichiarata incostituzionalità»³¹⁸. «In assenza di uno specifico motivo di ricorso riferito alla legge incostituzionale, non assume rilievo il principio secondo cui il giudice deve applicare d'ufficio, nei giudizi pendenti, le pronunce di annullamento della Corte costituzionale»³¹⁹.

In mancanza di una tempestiva impugnazione, il provvedimento, divenuto perciò definitivo, si considera alla stregua di un rapporto esaurito e dunque non più suscettibile di essere messo in discussione³²⁰, perché «intangibile»³²¹.

³¹⁸ TAR Toscana, sez. I, 31 maggio 2011, n. 950; Cons. Stato, sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2623; id. 2 novembre 2010, n. 7735 e 14 aprile 2010, n. 2102; TAR Veneto, sez. I, 10 marzo 2011, n. 400.

³¹⁹ Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2008, n. 1986. «Il giudice amministrativo non è, infatti, giudice del diritto oggettivo, nel senso che non può porsi, sotto i profili della costituzionalità, qualsiasi questione che possa, in astratto, involgere la disciplina normativa in concreto applicata, ma deve pur sempre muoversi nei limiti tracciati in ricorso dalle parti e dubitare, quindi, della legittimità delle norme applicabili nel caso - perché contrastanti con principi di rango costituzionale - solo se ed in quanto la declaratoria di illegittimità delle norme stesse sia strumentale alla definizione delle censure in concreto mosse agli atti impugnati. E parallelamente, quindi, il giudice adito non può recepire, in sentenza, qualsiasi decisione di costituzionalità che abbia investito la disciplina normativa applicata nel caso al suo esame, ma solo quelle dotate di diretta rilevanza sul caso in giudizio». Così Cons. Stato, n. 5058/2009.

³²⁰ Cfr. da ultimo TAR Puglia, sez. I, 26 settembre 2012, n. 1686, che richiama Cass. civ., sez. VI 21 novembre 2011, n. 24549; Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2003, n. 4854

³²¹ TAR Puglia, n. 1686/2012 cit.; v. anche Cons. Stato 12 aprile 2012, n. 1796. Tra le altre

L'immediata conseguenza di questa affermazione è che le ordinanze sindacali 'ordinarie', e quindi prive, allo stato attuale, di un fondamento legislativo che ne giustifichi l'esistenza, se divenute definitive, continuano a spiegare i propri effetti.

Si ricordi però che la maggior parte di tali ordinanze si caratterizza per la sua portata sostanzialmente normativa, dettando prescrizioni generali e astratte: in tali casi, la sfera giuridica del singolo subisce un'effettiva incisione non già con l'adozione del provvedimento ma solo al momento in cui lo stesso trovi, nei suoi riguardi, concreta applicazione. Ciò, nella specie, si verifica all'atto della violazione dell'ordinanza, e dunque, dell'irrogazione della sanzione ad essa correlata: solo in quel momento sorge, in capo al soggetto sanzionato, l'interesse ad impugnare.

Potrebbe quindi darsi il caso che un atto emanato in base all'ordinanza (adottata sulla base dell'art. 54, co. 4, nella parte dichiarata incostituzionale) non sia stato impugnato nel termine decadenziale: esso, nel caso di sua inosservanza, potrebbe dar luogo all'adozione di altri atti sanzionatori, la cui esistenza sarebbe quindi successiva alla sentenza di illegittimità costituzionale.

Il destinatario del provvedimento sanzionatorio potrebbe, a questo punto, impugnare congiuntamente l'ordinanza e il relativo atto applicativo.

Il problema potrebbe porsi nell'ipotesi in cui nemmeno l'atto applicativo dell'ordinanza venga tempestivamente impugnato, diventando anch'esso definitivo.

In tal caso, al soggetto sanzionato non resterebbe che sollecitare l'esercizio da parte dell'amministrazione del potere di autotutela, ai fini della valutazione del seguito della pronuncia di illegittimità; rispetto all'eventuale rifiuto, però, non avrebbe a disposizione alcun rimedio: infatti, essendo l'autotutela un potere altamente discrezionale, l'eventuale ricorso per l'impugnazione del rifiuto

dell'amministrazione di annullare d'ufficio il proprio atto adottato in esecuzione di una norma incostituzionale sarebbe inammissibile³²².

Tuttavia in dottrina è stato affermato che con riferimento «agli atti amministrativi che non sono ad effetti istantanei» (e sicuramente le ordinanze normative non lo sono) «può prospettarsi una ipotesi di autotutela *doverosa*»³²³.

Questa tesi parte dal presupposto che l'art. 30, co. 3, l. 11 marzo 1953, n. 87³²⁴, secondo cui «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», «non si rivolga soltanto al giudice ma anche alla pubblica amministrazione, segnando un "limite esterno" per la funzione amministrativa, un vincolo *pro futuro*, ossia il "non potere" l'amministrazione stessa agire nuovamente in difformità dal giudicato costituzionale»³²⁵. Infatti, l'amministrazione, nel momento di adozione degli atti connessi o collegati a quello emanato sulla base della norma incostituzionale, non farebbe altro che applicare nuovamente la norma già dichiarata incostituzionale: «sarebbe in tal senso palese la violazione dell'art. 30, co. 3, l. 87/1953, alla luce del quale tale norma (in quanto dichiarata illegittima) non può trovare più applicazione. Di conseguenza il potere di autotutela amministrativa perderebbe la sua natura discrezionale per manifestarsi come un

³²² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 gennaio 1997, n. 99.

³²³ N. PIGNATELLI, *Legalità costituzionale ed autotutela amministrativa*, in *Foro it.*, 2008, V, 311 ss. Dello stesso autore v. *Gli effetti della illegittimità costituzionale «nei limiti» dei motivi di impugnazione del provvedimento amministrativo: le regole processuali del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010.

³²⁴ «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale».

³²⁵ M. MAGRI, *La legalità costituzionale dell'Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2002, 375.

obbligo di provvedere, al fine di eliminare (o correggere) gli atti adottati dopo la sentenza di illegittimità costituzionale»³²⁶.

In questa logica, poi, «il ricorso contro il rifiuto dell'amministrazione procedente di agire in autotutela sugli atti connessi o collegati non potrebbe essere dichiarato inammissibile, potendo il giudice sindacare tale rifiuto, annullarlo e condannare a provvedere, visto che si tratterebbe comunque di atti viziati per violazione di legge (nella specie dell'art. 30, cit.)»³²⁷.

Peraltro, l'accoglimento di una simile tesi imporrebbe di ritenere che il soggetto sanzionato sia sollevato dall'onere di impugnazione dell'atto applicativo dell'ordinanza sindacale.

2. Prime applicazioni del 'nuovo' art. 54 t.u.e.l.

Per effetto della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 54, co. 4, t.u.e.l. nella parte in cui prevedeva che il Sindaco potesse adottare provvedimenti «anche» non contingibili e urgenti, il potere di ordinanza è stato ricondotto nei suoi tradizionali confini di potere *extra ordinem*, esercitabile solo in presenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza.

Un primo dato significativo è rappresentato dal fatto che, a seguito di tale sentenza, il ricorso allo strumento dell'ordinanza da parte dei Sindaci, che già nel periodo a cavallo tra il 2009 e il 2010 si era notevolmente ridimensionato, si è ulteriormente ridotto.

³²⁶ N. PIGNATELLI, *op. ult. cit.*

³²⁷ N. PIGNATELLI, *op. ult. cit.*

Peraltro, l'analisi delle poche ordinanze emanate successivamente alla pronuncia della Corte dimostra che, in linea di massima, nulla di fatto è cambiato rispetto alla situazione precedente.

Si osserva che nella maggior parte dei casi i provvedimenti sindacali adottati sulla base della formulazione dell'art. 54 t.u.e.l. come risultante dalla sua parziale declaratoria di incostituzionalità si limitano ad enunciare i presupposti di contingibilità e urgenza, senza però esplicitarne la consistenza, utilizzando abitualmente la formula (vuota): «si ritiene che sussistano i presupposti per l'emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti ovvero, da un lato, l'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di danno incombente (urgenza) e, dall'altro, l'impossibilità di provvedere con gli ordinari mezzi offerti dalla legislazione»³²⁸.

Di particolare rilievo problematico sono le ordinanze che riproducono integralmente ed esattamente il contenuto di precedenti ordinanze adottate sulla base della previsione dichiarata incostituzionale e addirittura annullate dal giudice amministrativo. Con l'unica differenza che queste ultime erano dichiaratamente esercizio di un potere 'ordinario' (formalmente consentito all'epoca della loro emanazione) mentre le prime sono dichiaratamente esercizio di un potere straordinario. Si potrebbe dire: un potere 'ordinario' vestito da potere straordinario³²⁹.

Addirittura alcune ordinanze adottate formalmente come provvedimenti contingibili e urgenti prorogano l'efficacia di precedenti ordinanze 'ordinarie'

³²⁸ Tra le tante v. Ordinanza del Sindaco di Alessandria 21 marzo 2012.

³²⁹ In questo senso si veda l'ordinanza del Sindaco di Cremona 26 gennaio 2012 in materia di «contrasto alla prostituzione su strada», identica all'ordinanza del Sindaco di Verona 2 agosto 2008, n. 81, di cui il TAR Veneto aveva sospeso l'efficacia con ord. n. 22/2009.

(che avevano già avuto validità per diversi *anni*) riproducendone il contenuto e prevedendo termini di validità di ulteriori *anni*³³⁰.

È evidente che la previsione di un termine di efficacia troppo lungo, che per giunta si pone come prosecuzione di un termine altrettanto lungo scaduto, al di là del dato formale, non rappresenta di certo un indice della provvisorietà (che è implicita nella contingibilità): viceversa denota la presenza di una situazione ben nota, rispetto alla quale si sarebbe potuto intervenire in via ordinaria, ad esempio mediante l'adozione di uno specifico regolamento comunale.

L'assenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza (pur a fronte di un formale richiamo ad essi nel provvedimento) si deduce dal fatto che -per stessa ammissione dei Sindaci che adottano l'ordinanza- i fenomeni al cui «debellamento» essa è volta sono fenomeni ben «radicati» sul territorio e che, come tali, dovrebbero essere oggetto di una specifica regolamentazione; laddove invece tali ordinanze si propongono esse stesse di dettare la relativa disciplina.

Inoltre, è significativo di un uso per lo meno incerto del potere che in alcune ordinanze si legga che «appare opportuno adottare un provvedimento d'urgenza»³³¹. Tuttavia, a fronte di una situazione realmente emergenziale,

³³⁰ V. tra le tante l'ordinanza del Sindaco di Selvazzano Dentro (Padova) 2 luglio 2012, che proroga la precedente del 2008 per ulteriori quattro anni. V. al riguardo TAR Puglia, sez. II, 5 giugno 2012, n. 1099, secondo cui «proprio il differimento della misura restrittiva originariamente adottata» rivela che «nella specie non ricorreva il presupposto dell'urgenza che sola avrebbe potuto giustificare l'adozione immediata di misure improcrastinabili».

³³¹ V. ad esempio l'ordinanza del Sindaco di Cremona 26 gennaio 2012: «appare opportuno adottare un provvedimento urgente di contrasto al fenomeno ritenuto in crescita nell'ultimo periodo di osservazione». V. anche l'ordinanza del Sindaco di Selvazzano Dentro sopra citata, in materia di «tutela del decoro e dell'igiene urbana». Tale ordinanza, dopo averne richiamata una precedente le cui disposizioni avevano già avuto validità biennale, afferma: «Ritenuto che sussistano ancora tutte le "tutte le condizioni che hanno reso necessaria l'adozione del suddetto provvedimento" e che

l'amministrazione non dovrebbe avere alcun margine di scelta sull'*an*; al contrario, la natura della situazione da fronteggiare impone al Sindaco di esercitare il potere straordinario lui attribuito (d'altro canto ogni potere amministrativo è di esercizio doveroso, ove ne sussistano i presupposti).

A fronte di una situazione emergenziale, il ricorso al potere straordinario è indispensabile, non opportuno: l'opportunità presuppone la possibilità di una scelta. Ma se in concreto è possibile scegliere se utilizzare un regolamento ovvero un'ordinanza contingibile e urgente vuol dire che il regolamento è effettivamente utilizzabile e che sussistono tutte le condizioni per la sua adozione. Il che è sintomo dell'assenza di urgenza. Del resto lo stesso art. 54, co. 4, t.u.e.l. dice che il Sindaco «adotta» provvedimenti contingibili e urgenti, non «può adottare».

In definitiva si ha come l'impressione che il potere di ordinanza 'ordinario' sia 'sopravvissuto', di fatto, alla sua declaratoria di incostituzionalità (nonostante, paradossalmente, in molti provvedimenti la sentenza della Corte costituzionale sia espressamente richiamata, quasi a voler dare una dimostrazione che il potere esercitato è effettivamente quello che l'ordinamento consente).

Come detto in precedenza³³², la dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 54, co. 4, t.u.e.l. ha comportato il venir meno del potere di adottare ordinanze non contingibili e urgenti. Non ha però inciso in alcun modo sull'altra novità introdotta nel 2008, vale a dire l'estensione dell'ambito di applicazione del potere di ordinanza alla materia della sicurezza urbana.

pertanto "sia opportuno" riproporlo a salvaguardia dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana».

³³² V. cap. II, § 7.

Cosicchè, ancora oggi, i provvedimenti del Sindaco -sebbene debbano essere solo di natura contingibile e urgente- hanno sempre ad oggetto la tutela di tale «bene pubblico»³³³.

Al riguardo, si ricordi che la Corte costituzionale ha espressamente affermato che la sicurezza urbana appartiene e, dunque, resta circoscritta alla materia della «sicurezza pubblica»; da ciò deriva che «i poteri esercitabili dai Sindaci non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati»³³⁴.

Alla luce di ciò, ci si aspettava che le ordinanze contingibili e urgenti, tenendo conto di tale statuizione e facendone applicazione, avrebbero contenuto misure effettivamente volte (solo) alla repressione e prevenzione dei reati.

Tuttavia, l'analisi casistica mette in luce che lo strumento dell'ordinanza è stato utilizzato, ancora una volta, per fronteggiare situazioni che nulla hanno a che fare con la sicurezza urbana come intesa dalla Corte: solo una minima parte dei provvedimenti concretamente adottati rimanda all'esercizio delle funzioni statali di prevenzione e repressione dei reati; mentre la gran parte delle ordinanze si riferisce alla «vivibilità» delle città, che si lega anche al degrado urbano, a quello sociale; la quasi totalità contiene il riferimento a situazioni che «alimentano la percezione di disagio ed il senso di insicurezza dei cittadini». Per non contare che molti provvedimenti contengono ancora il riferimento al «disagio sociale».

Peraltro, il mancato collegamento con una nozione di sicurezza urbana intesa esclusivamente come sicurezza pubblica riconducibile alle funzioni statali si deduce anche dal fatto che talune ordinanze sono adottate «a completamento e

³³³ Così l'art. 1 d.m. 5 agosto 2008 definisce la sicurezza urbana.

³³⁴ Corte cost. n. 196/2009.

integrazione della disciplina» prevista, con riferimento alle stesse situazioni, dai regolamenti comunali. Oppure esse si pongono esplicitamente come provvedimenti anticipatori di un futuro intervento regolamentare. Quasi come se ordinanze e regolamenti fossero strumenti intercambiabili.

In definitiva, quello che emerge è che, nonostante i due importanti interventi della Corte costituzionale volti a perimetrare la portata del potere di ordinanza (l'una sotto il profilo dei presupposti per il suo legittimo esercizio e l'altra sotto il profilo della identificazione della materia di intervento), esso continua ad essere utilizzato su presupposti diversi e in un ambito diverso da quello che la legge gli attribuisce.

CAPITOLO IV

POTERE DI ORDINANZA E PRINCIPIO DI LEGALITÀ. CARATTERI E LIMITI DEL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO IN MATERIA DI SICUREZZA URBANA|

1. Il potere di ordinanza «contingibile e urgente» in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. I presupposti dell'urgenza e della contingibilità.
2. La materia della sicurezza urbana. 3. I limiti del potere di ordinanza. I principi generali dell'ordinamento. 4. (*Segue*) Le riserve di legge. 5. Il sindacato giurisdizionale. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

1. Il potere di ordinanza «contingibile e urgente» in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana.

A seguito del 'taglio' operato dalla Corte Costituzionale, il testo dell'art. 54, co. 4, t.u.el. oggi prevede che «il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti contingibili e 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».

L'unico aspetto di 'novità' che residua dalla riforma del 2008 è l'estensione del potere contingibile e urgente alla tutela della «sicurezza urbana».

Mentre nulla è cambiato, rispetto al passato, quanto ai caratteri e ai presupposti per l'esercizio del potere, che si configura come potere straordinario e residuale, esercitabile in presenza di situazioni emergenziali, connotate dalla contingibilità e dall'urgenza. Deve trattarsi cioè di situazioni contingenti, temporanee, che siano tali da non poter essere fronteggiate con gli ordinari mezzi apprestati dall'ordinamento, rendendo così indispensabile il ricorso allo strumento tipicamente derogatorio quale è l'ordinanza contingibile e urgente;

strumento, i cui effetti sono comunque strettamente limitati al tempo necessario per far fronte all'emergenza e destinati al venir meno con il venir meno dell'emergenza stessa.

Questo è un aspetto fondamentale. La motivazione³³⁵ in ordine al fine di interesse pubblico e ai presupposti di contingibilità e urgenza può infatti consentire un giudizio di congruità fra quanto disposto dall'amministrazione, la situazione fattuale posta a base dell'emanazione dell'atto, nonché il fine pubblico perseguito³³⁶.

Solo in presenza di tali elementi, quando cioè all'enunciazione del fine pubblico si accompagni l'esplicitazione della sussistenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza, il potere può dirsi legittimamente esercitato.

Peraltro, occorre tenere presente che le ordinanze contingibili e urgenti possono avere una certa rilevanza anche sul piano penale: in tale ambito, per un verso, è prevista una sanzione per l'inosservanza dei provvedimenti emessi da una pubblica autorità³³⁷ e, per altro verso, può profilarsi il reato di abuso d'ufficio in capo all'amministrazione che abbia emanato l'ordinanza in assenza dei presupposti previsti per la sua adozione³³⁸.

In base all'art. 54, co. 4, la situazione di fatto che giustifica l'attivazione del potere deve rappresentare una minaccia per l'incolumità pubblica e la

³³⁵ L'art. 54, co. 4, t.u.e.l. prevede espressamente che il Sindaco adotta «con atto motivato» i provvedimenti contingibili e urgenti.

³³⁶ TAR Abruzzo, sez. I, 20 novembre 2012, n. 789.

³³⁷ Art. 650 c.p.: «Chiunque non osserva il provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico, o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a 206 euro».

³³⁸ G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, cit., 1968.

sicurezza urbana; e tale minaccia consiste nel «grave pericolo» di un pregiudizio dei predetti interessi pubblici. Dunque la situazione di «grave pericolo», per legittimare il ricorso al potere di ordinanza, deve integrare entrambi i requisiti della urgenza e della contingibilità.

In quest'ottica, pur in mancanza di una esplicita previsione normativa in proposito, la giurisprudenza prevalente ritiene che il pericolo 'rilevante' sia solo quello «attuale» (o «concreto»)³³⁹.

L'attualità del pericolo, in quanto elemento caratterizzante l'urgenza, si evince dal fatto che il ricorso a strumenti ordinari non consentirebbe di impedire il verificarsi del danno³⁴⁰.

Per consentire l'esercizio del potere di ordinanza, però, non basta che la situazione di pericolo sia tale da rendere indispensabile un intervento straordinario immediato; deve presentare altresì il carattere della contingibilità: deve trattarsi cioè di una situazione presente ma temporanea³⁴¹. Con la

³³⁹ V., tra le tante, TAR Basilicata, sez. I, 5 dicembre 2012, n. 557; TAR Sardegna, sez. I, 30 novembre 2012, n. 1080; TAR Perugia 20 aprile 2012, n. 121; TAR Calabria, sez. II, 10 aprile 2012, n. 358; TAR Puglia, Lecce, sez. II, 5 aprile 2012, n. 1183; TAR Puglia, sez. II, 8 marzo 2012, n. 519; Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2009, n. 828; TAR Toscana, sez. II, 21 gennaio 2009, n. 71; Cons. Stato, sez. V, 8 maggio 2007, n. 2109. *Contra* TAR Campania, sez. III, 15 febbraio 201, n. 952, che fa riferimento anche a situazioni di pericolo «potenziale».

³⁴⁰ V. in particolare TAR Sardegna n. 1080/2012 cit., che ha annullato un'ordinanza in materia di divieto d'accesso alle aree verdi attrezzate comunali, proprio sul rilievo che il Comune fosse dotato di un apposito regolamento comunale per la fruizione delle aree verdi in questione, «e cioè di uno strumento ordinario volto a disciplinare fattispecie quali quelle all'esame del collegio, strumento che, previo l'espletamento delle dovute procedure può anche essere modificato ed adattato alle esigenze del caso di specie». Nello stesso senso TAR Basilicata n. 557/2012 cit.

³⁴¹ TAR Basilicata, sez. I, 6 aprile 2012, n. 170, dove si afferma espressamente che «l'urgenza è condizione necessaria, ma non sufficiente per l'adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti. In altre parole, l'urgenza di per sé non può costituire un valido

conseguenza che anche gli effetti del provvedimento saranno temporalmente limitati, cioè destinati a venir meno col venir meno della situazione che ha imposto l'adozione del provvedimento stesso³⁴².

Al riguardo la giurisprudenza ritiene che la provvisorietà debba essere «intesa nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e a efficacia temporalmente limitata», con la conseguenza che le ordinanze non possono essere emanate per «regolare stabilmente una situazione od assetto di interessi permanenti»³⁴³.

Tuttavia ciò non impedisce che gli interventi con esse disposti possano legittimamente produrre effetti permanenti, qualora siano gli unici atti idonei in concreto adottabili: in determinate circostanze, infatti, l'intervento richiesto dalla situazione emergenziale è tale da avere necessariamente, per sua natura, carattere permanente (si pensi all'ordine di abbattimento di un albero)³⁴⁴.

fondamento per l'adozione delle ordinanze in discorso, ma deve essere sempre accompagnata dalla contingibilità».

³⁴² Sulla necessità del carattere della temporaneità v. Corte cost. n. 115/2011. V. anche TAR Basilicata n. 170/2012 cit., dove si afferma che «la temporaneità dell'ordinanza è, infine, presupposto imprescindibile delle ordinanze in discorso, poiché una stabilizzazione dell'intervento extra ordinem infliggerebbe un inammissibile vulnus al rapporto tra autorità e libertà, in violazione del principio costituzionale di legalità (artt. 97 e 23 Cost.) che ispira l'intera azione amministrativa».

³⁴³ TAR Puglia n. 1183/2012 cit.; negli stessi termini TAR Calabria n. 358/2012 cit.; TAR Sardegna, sez. I, 3 novembre 2011, n. 1049; Cons. Stato, sez. V, ord. 9 luglio 2009, n. 3511.

³⁴⁴ In senso critico verso questa tendenza a riconoscere legittime le ordinanze anche quando queste, «per la peculiarità del caso concreto», abbiano l'eccezionale attitudine a produrre conseguenze non provvisorie, essendo ciò del tutto coerente con la «regola dell'elasticità» del contenuto dell'atto, v. M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, cit., 739.

Peraltro, a ciò deve aggiungersi che «il connotato essenziale dell'intervento è l'adeguatezza della misura a far fronte alla situazione determinata dall'evento straordinario, così che non è possibile, in astratto, fissare un rigido parametro temporale di valutazione, ma la soluzione va individuata di volta in volta secondo la natura del pericolo da fronteggiare. Sono infatti le esigenze obiettive che si presentano nel caso concreto che determinano la misura e le modalità dell'intervento così che la soluzione deve corrispondere alle finalità del momento senza che possa assumere, cioè, i caratteri della continuità e della stabilità»³⁴⁵.

Spesso il carattere dell'attualità del pericolo viene associato a quello della imprevedibilità della situazione da fronteggiare: si ritiene cioè che il pericolo sia attuale e imminente solo in presenza di una situazione imprevedibile. Tuttavia, tale accostamento appare problematico soprattutto in riferimento alle situazioni in cui, ad esempio, il pericolo, certamente prevedibile -e quindi tale da potere essere sventato con il tempestivo ricorso a strumenti ordinari- non sia stato previsto, in concreto, dall'amministrazione, e dunque sia stato determinato da un'attività colposamente inefficiente dell'amministrazione stessa.

In questi casi, di regola, il ricorso al potere di ordinanza è ritenuto comunque legittimo, sul rilievo che, se il potere è attribuito per tutelare esigenze primarie della collettività, non sembra coerente con la sua *ratio* concludere che il comportamento pregresso dell'amministrazione possa privarla dell'unico strumento di tutela in concreto impiegabile.

³⁴⁵ Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2009, n. 828; Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4402; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6168; Cons. Stato, sez. V, 9 febbraio 2011, n. 580; Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 1998, n. 1128.

È stato allora opportunamente specificato che il requisito dell'attualità deve essere riferito alla situazione di pericolo in sé, non al fatto che ha generato il pericolo stesso. «Pertanto, non è illegittima un'ordinanza contingibile e urgente in relazione ad una situazione di pericolo già in atto da tempo, atteso che la condizione di pericolo, quale ragionevole probabilità che l'evento dannoso accada, può protrarsi anche per un lungo periodo senza cagionare il fatto temuto»³⁴⁶. Né rileva, di fronte all'urgenza di provvedere, «chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere»³⁴⁷.

³⁴⁶ TAR Lecce sez. III 11 aprile 2009 n. 711. Nello stesso senso TAR Emilia Romagna, Parma, 4 ottobre 2011, n. 103, relativa ad un'ordinanza di chiusura anticipata di un bar. Il TAR ha ritenuto sussistente il requisito dell'urgenza affermando che esso «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; la *ratio*, infatti, è di assicurare un elevato grado di tutela alla sicurezza urbana, il che implica che la chiusura anticipata non deve necessariamente essere assistita dalla riprova della responsabilità, in senso soggettivo, del gestore del bar nell'aver causato la situazione di pericolo e di insicurezza, ma è sufficiente che l'esercizio commerciale sia un luogo di abituale frequentazione e ritrovo, soprattutto nelle ore notturne, di soggetti dediti ad attività che arrecano disturbo alla pubblica quiete, alla pubblica sicurezza e incolumità 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». Negli stessi termini TAR Calabria n. 358/2012 cit.

³⁴⁷ TAR Puglia, Lecce, sez. II, 16 aprile 2012, n. 691, secondo cui «le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti prescindono dall'imputabilità all'Amministrazione o a terzi ovvero a fatti naturali, delle cause che hanno generato la situazione di pericolo: pertanto, di fronte all'urgenza di provvedere, non rileva affatto chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere». Analogamente Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2012, n. 654.

L'art. 54, co. 4, t.u.e.l. prevede poi che il potere debba essere finalizzato alla «prevenzione» e alla «eliminazione» dei gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Ma in base all'attuale formulazione della norma, tanto il fine di «eliminazione» quanto quello di «prevenzione» sono affidati all'unico strumento dell'ordinanza contingibile e urgente.

Si ripropone dunque il problema della compatibilità di un potere straordinario -correlato ad una situazione di emergenza- con la finalità di prevenzione.

Infatti, la prevenzione consiste in un'attività di pianificazione dei pericoli, volta ad evitare (o quanto meno a limitare) il verificarsi di situazioni di emergenza: ragion per cui essa è tradizionalmente considerata come una funzione ordinaria dell'amministrazione.

Ma proprio perché la prevenzione dovrebbe avere come ricaduta la limitazione delle situazioni di emergenza non si capisce come possa assolvere alla finalità preventiva uno strumento che interviene a sua volta per fronteggiare una situazione di emergenza.

Ad ogni modo, da un punto di vista meramente pratico, il problema si risolve *ex post*, attraverso la verifica, nel caso concreto, della sussistenza o meno di una situazione che presenti effettivamente tutti i requisiti che legittimano il ricorso al potere contingibile e urgente.

2. La materia della sicurezza urbana.

Una volta chiarito quali siano e in che cosa consistano i presupposti del potere di ordinanza, occorre identificare l'interesse pubblico alla cui tutela esso è finalizzato. Viene quindi in particolare rilievo la nozione di sicurezza urbana.

La legittimità del potere di ordinanza è subordinata all'esistenza di una situazione contingibile e urgente: ma non qualsiasi situazione con tali caratteri,

solo quella che si ponga effettivamente come minaccia (costituendo un «grave pericolo») per la sicurezza urbana; solo quella, cioè, a fronte della quale si ponga un'esigenza di tutela della sicurezza urbana.

Come più volte precisato, l'art. 54 non contiene una definizione di sicurezza urbana e quella contenuta nel d.m. 5 agosto 2008, a causa della sua estrema genericità e indeterminatezza, non consente comunque di identificare con esattezza tale concetto. Infatti, se il richiamo (nel preambolo del decreto) all'art. 117, co. 2, lett. h) Cost. ha indotto a ritenere che la sicurezza urbana fosse parte della sicurezza pubblica statale, al contrario, nella prassi delle ordinanze, è emerso un concetto di sicurezza urbana per nulla assimilabile a quello di sicurezza od ordine pubblico propriamente intesi.

In tale contesto si è inserita la pronuncia della Corte costituzionale n. 196/2009, nella quale la Corte ha precisato che la sicurezza urbana appartiene alla sicurezza pubblica, con la conseguenza che «i poteri esercitabili dai Sindaci non possono che essere quelli finalizzati alla 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».

Tale pronuncia non può essere ignorata (come invece la realtà dimostra che sia stato fatto): in base ad essa, la sola nozione di sicurezza urbana che rileva ai fini dell'art. 54 è quella che resta circoscritta nell'ambito della sicurezza pubblica. Questo deve rappresentare un punto fermo.

Com'è si è ampiamente ricordato, il potere di ordinanza *extra ordinem* si caratterizza per il fatto che in presenza di situazioni eccezionali, viene comunque salvaguardata l'esigenza di provvedere, anche in deroga alle norme vigenti, comprese quelle recanti l'ordine dell'attribuzione e delle competenze.

Ebbene, poniamo che al fine di tutelare la sicurezza urbana si renda necessario derogare ad alcune regole poste a livello comunale in materia di polizia locale: in tal caso si verifica una -legittima- sovrapposizione di discipline nella materia della polizia locale. Anche se l'ordinanza interviene in materie normalmente riservate alla fonte regolamentare comunale, la sovrapposizione di discipline non rappresenta un problema: innanzitutto, perchè la deroga è consentita nella misura in cui essa si renda indispensabile per la tutela della sicurezza urbana; e comunque la disciplina derogatoria prevista con l'ordinanza avrà un'efficacia solo temporanea, corrispondente alla durata della situazione emergenziale e destinata a venir meno con il venir meno della stessa.

Però, un conto è che le ordinanze possano derogare alla disciplina contenuta nei regolamenti (a patto, ovviamente, che sussistano tutti i presupposti che legittimano il ricorso al potere); un conto è che, come spesso accade, esse si pongano come provvedimenti anticipatori di futuri interventi regolamentari: la materia della sicurezza urbana, inerendo alla sicurezza pubblica, non può costituire oggetto di regolamentazione da parte dei Comuni. In quest'ultimo caso, così come nel caso dei provvedimenti non contingibili e urgenti non più ammissibili sulla base della nuova formulazione dell'art. 54, il contenuto delle ordinanze non può essere trasposto nei regolamenti, altrimenti gli stessi risulterebbero illegittimi.

3. I limiti del potere di ordinanza. I principi generali dell'ordinamento.

Sin dalle prime pronunce sul tema, la Corte costituzionale ha subordinato la legittimità del potere di ordinanza al rispetto di una serie di limiti: tra questi,

in particolare, la conformità del provvedimento ai principi generali dell'ordinamento³⁴⁸.

Si è già detto -nell'ambito dell'inquadramento generale del potere di ordinanza³⁴⁹- che il ricorso ai principi consente di rinvenire regole necessariamente operanti anche in mancanza di una previsione legislativa: essi in ogni caso sono in grado di condizionare l'esercizio del potere amministrativo.

Specificamente, tale funzione dei principi si esplica con maggior forza proprio nelle fattispecie in cui «l'attuazione di un potere discrezionale vede ridotto al minimo il condizionamento derivante all'azione amministrativa, nei contenuti e nei modi di attuazione del potere, da disposizioni legislative»³⁵⁰.

Il potere di ordinanza contingibile e urgente costituisce forse il maggior ambito di applicazione dei principi generali dell'ordinamento³⁵¹, anche perché il richiamo ad essi come limite è contenuto espressamente nella disposizione attributiva del potere³⁵².

Essi assumono un ruolo decisivo ai fini della compatibilità di tale potere con il principio di legalità.

³⁴⁸ Essi «costituiscono la cornice entro cui il potere di ordinanza può essere esercitato, anche in deroga alle norme positive». Così F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 4.

³⁴⁹ Cap. I, § 5.

³⁵⁰ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 230.

³⁵¹ A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 106; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Parte generale*, I, 840.

³⁵² In base all'art. 54, co. 4, t.u.e.l. il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti contingibili e 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.

Come più volte sottolineato, in relazione al potere di ordinanza, la deroga al principio di legalità sotto il profilo della tipicità è dovuta all'impossibilità di prefigurare legislativamente tutte le situazioni che possono verificarsi nella realtà concreta. La previsione del potere di ordinanza abilita l'amministrazione a cui esso è attribuito ad intervenire proprio nelle situazioni che, se mancasse la previsione di tale potere, l'amministrazione non sarebbe in grado di gestire.

Attraverso l'esercizio del potere di ordinanza è invece comunque assicurata l'esigenza di provvedere. Tuttavia, l'amministrazione non è libera di 'creare' la regola per la situazione che le si presenta, ma è 'guidata' soprattutto dai principi dell'ordinamento. Questi ultimi consentono cioè di 'recuperare' quei margini di condizionamento del potere che la legge ha 'rinunciato' a disciplinare espressamente³⁵³.

Passando dal piano teorico a quello pratico, occorre verificare quali siano i principi generali capaci effettivamente di conformare il potere, indirizzandone le modalità di esercizio.

Secondo l'orientamento maggioritario, tra i principi generali al cui rispetto è subordinato il potere di ordinanza rientrano innanzitutto quelli che operano in virtù dell'ordinamento internazionale e di quello europeo e che riguardano il rispetto dei diritti fondamentali³⁵⁴.

³⁵³ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 246 e 247, secondo il quale «la necessità del rispetto dei principi garantisce [...] una legalità sostanziale, intesa come necessaria conformazione del potere dell'amministrazione pubblica alle prescrizioni dell'ordinamento legislativo».

³⁵⁴ C. MEOLI, *Le funzioni di ordine: l'ordine pubblico*, in G. Vesperini (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2005, 34; A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005, 707 ss.; A. POLICE, *Principi e azione amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, 191 ss.

A livello internazionale i diritti fondamentali sono tutelati da svariate convenzioni, prima fra tutte la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848).

L'ordinamento europeo è corredato di numerose norme sul tema dei diritti fondamentali, confluite nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e modificata dal Trattato di Lisbona il 13 dicembre 2007 (ratificato con l. 2 agosto 2008, n. 130 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009).

Lo stesso Trattato sull'Unione europea, all'art. 2 stabilisce che «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

Inoltre, in base all'art. 6 del medesimo Trattato, da un lato, l'Unione «riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] che ha lo stesso valore giuridico dei trattati» (co. 1) e, dall'altro, essa «aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (co. 2). In particolare, il co. 3 richiama il rispetto dei diritti fondamentali che sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri», precisando che essi fanno parte del diritto dell'Unione «in quanto principi generali».

In virtù di tale esplicito richiamo, quindi, le norme della Cedu sono considerate alla stregua dei principi dell'ordinamento europeo³⁵⁵.

Secondo alcuni, tra i principi generali dell'ordinamento, rientrerebbe il principio di precauzione: esso, «dal circoscritto ambito di origine del diritto ambientale, assurge oggi alla qualifica di principio generale dell'ordinamento comunitario, nonché a quella di principio generale dell'azione amministrativa in Italia tramite il rinvio operato dall'art. 1 l. n. 241/1990 ai principi dell'ordinamento comunitario»³⁵⁶.

Il principio di precauzione ha origine nel decennio tra il 1970 e 1980 in materia di protezione dell'ambiente e viene riconosciuto tra i principi comuni europei all'art. 174 del Trattato Ce e, oggi, all'art. 191 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Tale principio è stato qualificato dalla giurisprudenza europea come «il principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali interessi sugli interessi economici»³⁵⁷.

Il principale scopo del principio è quello di fornire parametri di giudizio nei contesti in cui prevale l'incertezza, considerata la necessità che l'amministrazione arrivi comunque a una decisione.

Con specifico riferimento ai principi generali propri del nostro ordinamento, accanto ai principi 'espressi', e in particolare quelli

³⁵⁵ A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit. 107.

³⁵⁶ A. FIORITTO, *op. ult. cit.*, 194.

³⁵⁷ Trib. Ce, sez. II, 26 novembre 2002, in cause riunite T-74/00 e altre, Artegodan, punto 184.

costituzionalizzati (tra cui sicuramente i principi uguaglianza, ragionevolezza, imparzialità e buon andamento), il più importante è il principio di proporzionalità³⁵⁸: secondo la dottrina esso rappresenta il parametro fondamentale per valutare la legittimità del potere di ordinanza³⁵⁹.

Di tale principio sono stati sottolineati i tre elementi che, «in stretta connessione» tra loro ne costituiscono il concetto «unitario ma scomponibile»: l'idoneità, la necessità e l'adeguatezza³⁶⁰.

L'idoneità implica la valutazione del rapporto tra il mezzo impiegato e il fine che si intende perseguire: il mezzo prescelto deve poter utilmente realizzare in concreto il fine dichiarato.

La necessità comporta la conformità dell'azione amministrativa alla regola del mezzo «più mite» (o del minimo mezzo³⁶¹), cioè implicante il minor

³⁵⁸ M. GNES, *I limiti del potere d'urgenza*, cit., 677; S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 220.

³⁵⁹ Cfr. E. STRADELLA, *Il potere sindacale di ordinanza e l'amministrazione di emergenza*, in S. Panizza, R. Romboli (a cura di), *Temi e questioni di attualità costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, 67; G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la l. 225 del 1992*, cit., 512. Cfr. in giurisprudenza TAR Basilicata n. 557/2012 cit., secondo cui le ordinanze contingibili e urgenti non possono derogare ai principi generali dell'ordinamento e, tra questi, in primo luogo al principio di proporzionalità, «nel senso che la tutela dell'interesse pubblico sotteso (incolumità pubblica e/o sicurezza urbana) deve essere perseguita, oltre che facendo uso dei precetti della logica e dell'imparzialità ai quali deve sempre ispirarsi tutta l'attività amministrativa, con strumenti idonei a realizzare gli obiettivi perseguiti (tutela dell'incolumità pubblica e/o della sicurezza urbana), senza eccedere, utilizzando misure non necessarie per la tutela dell'interesse pubblico, e perciò cercando di incidere sui soggetti privati nella misura strettamente necessaria, provocando così il minor sacrificio possibile dei contrapposti interessi privati».

³⁶⁰ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998, 366.

³⁶¹ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit. 265.

sacrificio degli altri interessi confliggenti con quello tutelato³⁶²: da un lato, l'interesse pubblico deve essere equamente contemperato con quello privato e, dall'altro, il sacrificio imposto al privato non deve andare oltre le esigenze di tutela che si devono garantire nell'immediatezza.

Infine, l'adeguatezza, strettamente correlata alla necessità -in quanto si pone al tempo stesso come vincolo quantitativo della scelta amministrativa e come misuratore del grado di soddisfazione degli altri interessi meritevoli di tutela, al fine di operarne un equo bilanciamento- richiede che ci sia proporzionalità tra le circostanze di fatto, il contenuto dell'atto e le finalità di interesse pubblico perseguite³⁶³. Il che si traduce in un «divieto di interventi che, pur giustificati da diverse ragioni, prescindano dal contesto emergenziale»³⁶⁴.

È stato sottolineato che il principio di proporzionalità, soprattutto in relazione all'elemento della necessità, rappresenta «non tanto, o non solo, una condizione di legittimità intrinseca, un criterio di ragionevolezza, quale misura e proporzione -che costituisce un criterio generale in ogni caso di esercizio di potere amministrativo- bensì di un vero limite, anche, estrinseco: esso non opera solo per garantire l'efficienza, l'ottimizzazione del rapporto tra mezzo e risultato, che può raggiungersi a vari livelli di perseguimento dell'interesse pubblico e di corrispondente, proporzionale, sacrificio del privato; piuttosto, nell'esercizio del

³⁶² R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 330.

³⁶³ Il giudizio sulla congruità tra presupposti, concreto contenuto prescelto dall'amministrazione e fine di interesse pubblico voluto perseguire conduce all'accertamento della sussistenza del presupposto dell'urgenza (insindacabile in sé e per sé). In questi termini L. GIANNITI, P. STELLA RICHTER, voce *Urgenza (diritto pubblico)*, in in *Enc. dir.*, XLV, Milano, Giuffrè, 1992, 905; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 409 ss. In giurisprudenza, di recente, hanno fatto applicazione di tale principio TAR Abruzzo n. 789/2012 cit.; TAR Basilicata n. 170/2012 cit.; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 25 giugno 2012, n. 1184.

³⁶⁴ G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la l. 225 del 1992*, cit., 512.

potere di ordinanza, impone di perseguire l'interesse pubblico minimale, sufficiente a garantire le esigenze fondamentali per cui il potere è conferito, con il minor sacrificio possibile dell'interesse del privato». In tal senso è regola di bilanciamento di interessi e non criterio di decisione³⁶⁵.

A parte il principio di proporzionalità, la dottrina ha sottolineato la necessità di individuare altri principi generali dell'ordinamento nei quali ricercare una disciplina del potere, principi attinenti però non tanto ai limiti del potere (norme di relazione), ma anche ai modi del suo esercizio (norme di azione)³⁶⁶.

Ciò rileva soprattutto nella prospettiva della valorizzazione del principio di legalità non solo come garanzia della situazione del privato ma come necessario indirizzo dell'attività dell'esecutivo da parte del popolo, quindi come estrinsecazione del principio di democraticità. In quest'ottica assumono importanza non solo le norme che attengono alla definizione del rapporto tra amministrazione e cittadini -e quindi tra autorità e libertà- ma anche quelle che pongono garanzie per l'esercizio dell'autorità, del modo cioè di attuazione del potere in relazione alle situazioni giuridiche del cittadino.

Le regole in cui si estrinseca il principio di legalità servono così a conformare il potere, a indicare cioè non solo il possibile contenuto e i possibili effetti nei confronti del privato, ma anche il modo con cui contenuto ed effetti devono essere individuati³⁶⁷: tali regole non costituiscono tanto un mezzo per garantire la strumentalità del potere ai fini posti dal legislatore -vincolo di

³⁶⁵ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 267.

³⁶⁶ G. SALA, *op. ult. cit.*, 273.

³⁶⁷ G. SALA, *op. ult. cit.*, 276.

scopo³⁶⁸- ma una garanzia che questi fini si realizzino con i limiti e i modi che l'ordinamento delinea -vincolo modale all'esercizio del potere quando esso è destinato a incidere sulle situazioni soggettive.

In quest'ottica vengono in rilievo i principi posti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. E, in particolare, il principio della necessità di un'adeguata istruttoria, desumibile innanzitutto dall'art. 3, co. 2, nella parte in cui prevede che la motivazione del provvedimento debba essere adottata «in relazione alle risultanze dell'istruttoria».

Del resto, essa appare connaturata alla stessa attribuzione del potere di ordinanza, che è giustificato proprio dall'esigenza di consentire l'adozione di provvedimenti richiesti da particolari situazioni non previste e quindi non disciplinate in via preventiva e generale dall'ordinamento.

L'assenza di una tipizzazione normativa del contenuto e degli effetti del potere insieme alla necessità che il provvedimento sia concretamente 'plasmato' sul fatto, sulla situazione che occorre fronteggiare, inducono a ritenere essenziale l'istruttoria.

Specificamente, essa è diretta non solo ad accertare il fatto presupposto per l'emanazione del provvedimento -e dunque la sussistenza del «grave pericolo»- ma anche ad indicare il possibile contenuto del provvedimento, efficace per prevenire o eliminare il pericolo, che impone minori sacrifici ai privati³⁶⁹.

³⁶⁸ C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1982, 28 e 144.

³⁶⁹ E. COMI, *I presupposti e il procedimento di adozione delle ordinanze ex art. 54 t.u.e.l.*, cit., 181.

Solo così le ordinanze possono risultare proporzionate «alla dimensione spazio temporale dell'evento straordinario assunto come legittimante»³⁷⁰.

Premesso quindi che la necessità dell'istruttoria, sul piano astratto, rappresenta un principio fondamentale, la sua adeguatezza nel singolo caso va invece verificata alla luce dei criteri di regolarità, normalità e, in ultima analisi, di ragionevolezza.

La dottrina ha tentato di rintracciare, accanto a quello della necessità dell'istruttoria, altri principi generali che siano in grado di regolare il modo di svolgimento dell'istruttoria stessa, e quindi il modo di attuazione del potere.

Secondo l'orientamento prevalente, in mancanza di una espressa previsione legislativa, l'istruttoria è regolata dai principi della informalità, dell'iniziativa d'ufficio e della libertà o meglio discrezionalità istruttoria, proprio a conferma dell'obbligo per l'amministrazione di porsi nella miglior condizione per l'accertamento dei fatti e le valutazioni da assumere per la decisione.

Con riferimento al potere di ordinanza, assume rilievo soprattutto il principio della libertà istruttoria, che, tra l'altro, trova implicito riconoscimento nell'art. 1 l. n. 241/1990, che vieta l'aggravio dell'istruttoria.

Peraltro, proprio l'esigenza di immediatezza che caratterizza il potere di ordinanza implica una particolare rapidità nell'istruttoria. Il che di per sé comunque non esclude che essa possa essere regolata da principi generali che, pur in mancanza di previsioni legislative di specifici obblighi procedurali, regolino la necessaria attività di ricognizione dei fatti e rilevazione degli interessi³⁷¹.

³⁷⁰ Corte cost. 28 maggio 1987, n. 201.

³⁷¹ G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 281.

4. (*Segue*) Le riserve di legge.

La Corte costituzionale ha affermato che il potere di ordinanza incontra un limite, prima ancora che nei principi generali dell'ordinamento, nella Costituzione e soprattutto nelle riserve di legge in essa previste³⁷².

Mentre nelle materie coperte da riserva assoluta di legge l'intervento del potere di ordinanza è nettamente escluso, nelle materie coperte da riserva di legge relativa, sulla scorta delle indicazioni della Corte, il potere di ordinanza è ammissibile, ma solo nella misura in cui la norma attributiva del potere indichi «criteri idonei a delimitare la discrezionalità» dell'amministrazione³⁷³.

Tuttavia, è sempre stato poco chiaro quale sia il grado di specificità che tali criteri debbano assumere; e soprattutto, se intesa in termini assoluti, tale affermazione comporterebbe che, a fronte di norme attributive prive dei suddetti criteri di limitazione della discrezionalità, il ricorso al potere di ordinanza in materie coperte da riserva relativa sarebbe da considerarsi inammissibile³⁷⁴.

E certamente un'indicazione di questo genere manca nell'art. 54 t.u.e.l.

Ciò nonostante, secondo l'orientamento prevalente in dottrina, tali «criteri» sono da ricercare, nell'ambito dell'ordinamento, in una cornice di

³⁷² Sin da Corte cost. n. 8/1956.

³⁷³ Corte cost. n. 26/1961 cit.

³⁷⁴ Come sosteneva G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, cit., 95, sul rilievo che «molte delle norme attributive di poteri di ordinanza oggi vigenti non contengono l'indicazione dei criteri direttivi e quindi non legittimano la pubblica amministrazione (o pretendono in costituzionalmente di legittimare la pubblica amministrazione) ad adottare provvedimenti in materia coperta da riserva relativa di legge». Nello stesso senso, di recente, A. GUAZZAROTTI, *Le ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana: quale ruolo assume la riserva di legge?*, in *Le Regioni*, 2010, 86.

riferimento composita, costituita dal combinarsi di principi generali dell'ordinamento, riserve assolute e principio di ragionevolezza³⁷⁵.

Questa soluzione consentirebbe di ritenere non violati il principio di legalità e le stesse riserve di legge relative, «garantendo la sopravvivenza del potere di ordinanza e riversando gli eventuali dubbi di legittimità sul momento applicativo dello stesso, *sub specie* di vizi delle singole ordinanze (soprattutto in chiave di proporzionalità e ragionevolezza)»³⁷⁶.

Il discorso assume un rilievo peculiare con riferimento all'art. 23 Cost., soprattutto alla luce della più recente giurisprudenza.

La Corte costituzionale, proprio in occasione del giudizio di legittimità dell'art. 54 t.u.e.l., partendo dal presupposto che l'art. 23 Cost. rappresenti il fondamento di una generale (e residuale) libertà dei cittadini, ha affermato che nel concetto di «prestazione» -imponibile solo in base alla legge- «rientra(no) ugualmente» gli obblighi di non fare (i divieti). Questi ultimi, «imponendo l'omissione di un comportamento altrimenti riconducibile alla sfera del legalmente lecito», sono parimenti restrittivi della libertà dei cittadini. Con la conseguenza che, anche rispetto ad essi, «è quanto meno necessario che "la concreta entità della prestazione imposta" sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione».

Di fronte all'affermazione di tale principio, che -occorre sottolinearlo- la Corte ha pronunciato nell'ambito del giudizio di incostituzionalità del potere di ordinanza non contingibile e urgente, una parte della dottrina è giunta a mettere in discussione la permanenza nel nostro ordinamento delle stesse ordinanze

³⁷⁵ V. per tutti R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., *passim*.

³⁷⁶ A. RISSOLIO, *Poteri di ordinanza del Sindaco dopo la sentenza della Corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 115*, in *Foro amm. - TAR*, 2011, 2196.

contingibili e urgenti, «che traggono legittimazione dalla stessa norma attributiva»³⁷⁷.

Ebbene, la tesi che tende ad 'esportare' gli argomenti adoperati dalla Corte in relazione al potere di ordinanza ordinario anche a quello contingibile e urgente non tiene conto che, con riferimento a quest'ultimo, il difetto di tipicità della relativa norma attributiva è ammesso proprio in ragione del carattere eccezionale delle situazioni che occorre fronteggiare³⁷⁸.

Infatti, è difficile immaginare che la predeterminazione della «prestazione imposta» possa avvenire in sede di attribuzione di un potere per sua natura atipico. Senza contare che, laddove ciò si verificasse, ci si troverebbe di fronte non più ad ordinanze contingibili e urgenti ma ad atti necessitati³⁷⁹.

³⁷⁷ G. MELONI, *Le ordinanze (forse non solo) ordinarie dei Sindaci in materia di sicurezza urbana tra legalità sostanziale e riserve relative*, cit., 9. Nello stesso senso A. RISSOLIO, *op. ult. cit.*, 2196.

³⁷⁸ A. CARDONE, *L'incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra «presupposizione legislativa» e «conformità alla previa legge»: un doppio regime per la riserva relativa?*, in *Giur. cost.*, 2011, 2065 ss., secondo il quale, peraltro, il potere *extra ordinem* si configurerebbe oggi come una «forma di perseguimento dei fini ordinariamente previsti dalla Costituzione in quei contesti emergenziali che non consentono l'applicazione della legge»: in base a tale impostazione, il fondamento del potere e, in particolare, della sua capacità di incidere sulla normativa primaria, sarebbe cioè da ricercare nella «sfera di precettività di una Costituzione direttamente applicabile come fonte regolativa della realtà materiale», costituendo le ordinanze estrinsecazione dei principi costituzionali nella loro dimensione emergenziale. L'amministrazione, godendo di una sorta di potere implicito, sarebbe in qualche modo non solo abilitata, ma chiamata a declinare le norme costituzionali secondo le esigenze dettate dallo stato di emergenza (quella che l'autore definisce «determinazione euristica della latitudine della norma costituzionale nello stato di eccezione»), in un contesto in cui «l'assenza della previa determinazione dei criteri legislativi è compensata, in punto di tutela giurisdizionale, dalla logica della ragionevolezza e della proporzionalità». Per una critica a tale impostazione v. C. PINELLI, *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, cit., *passim*.

³⁷⁹ A. RISSOLIO, *Poteri di ordinanza del Sindaco dopo la sentenza della Corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 115*, cit., 2197. In senso contrario G. MARAZZITA, *"Il*

Peraltro, la dottrina ha sempre manifestato una certa diffidenza nei confronti di un'interpretazione troppo rigorosa dell'art. 23 Cost., in quanto esso è destinato ad operare «per ognuna delle diversissime ipotesi di 'prestazioni' imposte dalla pubblica amministrazione»³⁸⁰.

La tesi di una libertà 'innominata' che trova fondamento proprio nell'art. 23 Cost. -che si traduce nella necessità che ogni tipo di imposizione sia stabilita da una previa legge-, se garantisce al massimo la posizione del singolo, non tiene conto delle «esigenze di duttilità della pubblica amministrazione»³⁸¹.

Esigenze, queste ultime, che nel caso del potere di ordinanza dovrebbero essere, per giunta, strettamente connesse ad una situazione emergenziale.

In definitiva, il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti deve potersi ritenere compatibile con l'ordinamento, quand'anche incida sia sulle singole libertà 'nominate' e protette da specifiche riserve (relative) di legge sia sulla generale libertà 'atipica' e riconducibile all'art. 23 Cost.; purchè dal complesso delle norme e dei principi siano comunque ricavabili dei criteri che regolino l'esercizio del potere.

confitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza", cit. 31 e, più approfonditamente, id., *L'emergenza costituzionale. Definizione e modelli*, cit., 421 ss., secondo il quale sarebbero costituzionalmente illegittime quelle norme «che attribuiscono un potere di ordinanza "libero" cioè congiuntamente caratterizzato da tre elementi: portata generale (ovvero il cui presupposto legittimante è definito in termini generici), a contenuto libero (ovvero le cui misure concrete non sono tipizzate dalla norma attributiva) e idoneo a prevalere (in termini di sospensione e di deroga provvisoria) su tutta la normativa vigente, fatta eccezione per i principi generali dell'ordinamento giuridico».

³⁸⁰ V. ANGIOLINI, *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995, 231.

³⁸¹ F. LEVI, *Imprese pubbliche e servizi pubblici essenziali tra l'art. 23 e l'art. 43 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1969, 1085.

Ancora una volta, quindi, la legittimità dell'esercizio del potere dovrà essere valutata caso per caso, verificando in concreto la sussistenza dei presupposti e il rispetto dei limiti ai quali il potere di ordinanza è sottoposto.

5. Il sindacato giurisdizionale. La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Finora si è visto come l'individuazione dei caratteri e dei limiti del potere di ordinanza assuma importanza ai fini della sua compatibilità con il principio di legalità, sotto il profilo della regolazione del potere e dunque del suo condizionamento.

Ma individuare presupposti e limiti per il legittimo esercizio del potere equivale a definire in astratto i parametri normativi per il sindacato del giudice.

Quindi, il principio di legalità viene ora in rilievo sotto il profilo della «giustiziabilità»³⁸² del potere.

Dall'analisi della giurisprudenza emerge che il sindacato del giudice si concentra sostanzialmente su quattro elementi.

Innanzitutto, sulla sussistenza in concreto dei presupposti di contingibilità e urgenza. Il sindacato mira a verificare l'effettività del «pericolo» e la sua attualità. Particolare attenzione viene quindi prestata all'adeguatezza dell'istruttoria.

In secondo luogo, sulla residualità del potere di ordinanza, cioè sulla effettiva inadeguatezza dei poteri ordinari, tipici. Il sindacato su tale aspetto si concretizza, nella maggior parte dei casi, nell'analisi della motivazione: dalla

³⁸² A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, cit., 113.

presenza di rimedi ordinari si evince la mancanza del presupposto dell'urgenza, e quindi l'illegittimità del provvedimento³⁸³.

Ancora, sul carattere temporaneo della misura adottata. Nella prassi, numerosi provvedimenti sono qualificabili come non temporanei, e ciò, secondo l'indirizzo prevalente, ne determina l'illegittimità, considerato che la provvisorietà del provvedimento -e dunque la temporaneità- è una caratteristica intrinseca del potere di ordinanza, strettamente correlata al presupposto della contingibilità³⁸⁴. A meno che, come si è fatto cenno, l'intervento con effetti non temporanei si riveli l'unico in concreto idoneo a fronteggiare il pericolo.

Infine, sulla congruità del contenuto concreto del provvedimento con i suoi presupposti e il fine pubblico individuati dalla norma attributiva del potere. Quest'ultimo è l'elemento principale sul quale si incentra il sindacato giurisdizionale in tema di ordinanze contingibili e urgenti, proprio in considerazione dei caratteri peculiari del potere. Ed è l'elemento dal quale si deduce che il sindacato del giudice spesso si estende anche a valutazioni di opportunità.

In effetti, nell'assetto precedente all'adozione del codice sul processo amministrativo, le ordinanze contingibili e urgenti emesse dal Sindaco in qualità di ufficiale del Governo rientravano proprio tra i casi di giurisdizione estesa al merito.

³⁸³ V. in particolare TAR Sardegna n. 1080/2012 cit., che ha annullato un'ordinanza in materia di divieto d'accesso alle aree verdi attrezzate comunali, proprio sul rilievo che il Comune fosse dotato di un apposito regolamento comunale per la fruizione delle aree verdi in questione, «e cioè di uno strumento ordinario volto a disciplinare fattispecie quali quelle all'esame del collegio, strumento che, previo l'espletamento delle dovute procedure può anche essere modificato ed adattato alle esigenze del caso di specie».

³⁸⁴ TAR Puglia n. 1183/2012 cit.; negli stessi termini TAR Calabria n. 358/2012 cit.; TAR Sardegna 1049/2011; Cons. Stato n. 3511/2009.

Viceversa un'analoga previsione manca nel codice: la materia delle ordinanze oggi rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo³⁸⁵.

Ciò nondimeno, alla luce dell'attuale configurazione dei poteri del giudice già nell'ambito della giurisdizione di legittimità e, a maggior ragione, in quella esclusiva, non sembra affatto che questo comporti una diminuzione di tutela³⁸⁶.

Peraltro, basta pensare che il ruolo dei principi generali dell'ordinamento in relazione al potere di ordinanza rende estremamente difficile distinguere se il sindacato sia basato sulla conformità a regole giuridiche ovvero su criteri di opportunità: non è così evidente se l'affermazione secondo cui una «situazione di pericolo "non è tale" da giustificare il ricorso a poteri di ordinanza» o quella che «gli altri strumenti predisposti dall'ordinamento non risultano in concreto "idonei"» siano espressione di valutazioni di legittimità o di opportunità. La loro conseguenza è, in ogni caso, l'illegittimità del provvedimento per difetto dei

³⁸⁵ La legge delega per il codice del processo amministrativo (l. 18 giugno 2009, n. 69), all'art. 44, co. 2, lett. b2, prevedeva il potere di disciplinare le azioni e le funzioni del giudice «riordinando i casi di giurisdizione estesa al merito, anche mediante soppressione delle fattispecie non più coerenti con l'ordinamento vigente». Nella sua formulazione originaria, il testo del progetto di codice predisposto dal Consiglio di Stato conservava la giurisdizione estesa al merito su questo tipo di ordinanze sindacali, aggiornando la previgente formulazione con l'aggiunta dell'avverbio «anche» davanti alle parole «contingibili e urgenti». Tuttavia, in sede governativa, questa parte del testo è stata soppressa ed in effetti le ordinanze del Sindaco, nell'attuale formulazione del codice (art. 134) non rientrano più tra le ipotesi di giurisdizione estesa al merito. «Tuttavia nessuna difformità o contraddittorietà con il vigente ordinamento si poteva raffigurare nel caso delle ordinanze sindacali, e, anzi, l'ampliamento dei poteri dei Sindaci doveva ragionevolmente indurre a mantenere e non a diminuire le garanzie sotto il profilo della tutela giurisdizionale» (così R. CHIEPPA, *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana: interrogativi sull'uso corretto e sui limiti al sindacato giurisdizionale*, cit., 18).

³⁸⁶ G. TROPEA, *Spigolature in tema di sicurezza urbana*, cit., 16.

presupposti di contingibilità e urgenza. E, d'altra parte, anche quando era prevista la giurisdizione di merito, non si è mai verificato che, affermata la conformità delle ordinanze al diritto, se ne rilevasse poi la mera inopportunità.

Ciò spiega, tra l'altro, l'atteggiamento della più recente giurisprudenza, che, da un lato, afferma espressamente di non poter sindacare più in modo pieno tali provvedimenti, essendo venuta meno la previsione della giurisdizione di merito, dall'altro, al di là delle affermazioni di principio, di fatto esercita il controllo anche sulla misura³⁸⁷. Come è stato sottolineato, in questi casi, il ricorso a quello che sembra un vero e proprio controllo di merito (non più consentito) risponde a una logica peculiare, «volta non tanto a garantire in misura più piena gli interessi dei singoli, quanto a legittimare *ex post* scelte che sono il frutto di valutazioni discrezionali prive di contenimenti sul piano procedimentale, formale e sostanziale»³⁸⁸

Ad ogni modo, il fatto che la materia delle ordinanze contingibili e urgenti oggi non rientri più tra le ipotesi di giurisdizione di merito non assume particolare rilievo, considerata anche la minore rilevanza pratica della stessa distinzione tra giurisdizione di merito e giurisdizione di legittimità, a seguito dell'evoluzione dei poteri del giudice amministrativo.

³⁸⁷ In questi termini G. TROPEA, *op. utl cit.*, 16. V. ad esempio TAR Basilicata n. 557/2012 cit., la quale, premesso che «il vigente art. 134 c.p.a. non prevede più le ordinanze contingibili ed urgenti ex art. 54 tra le materie di giurisdizione estesa al merito», afferma che «anche sulla scorta di una valutazione di mera legittimità» si possa rilevare il mancato rispetto dei presupposti che legittimano l'esercizio del potere di ordinanza e, in particolare, la mancanza di un «pericolo concreto, attuale ed imminente per l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, da non poter essere affrontato con gli ordinari mezzi previsti dalla normativa vigente». Analogamente TAR Abruzzo, sez. I, 22 aprile 2011, n. 264.

³⁸⁸ S. PELLIZZARI, *Poteri di ordinanza, sicurezza urbana e sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 2010, 199.

Peraltro, essendo stato ripristinato il carattere contingibile e urgente delle ordinanze, il vizio di eccesso di potere «riprende il suo classico rilievo»³⁸⁹, consentendo un sindacato pieno e soddisfacente per il cittadino. Proprio con riferimento ad esso, infatti, il giudice valuta il rapporto di congruità tra presupposti, fini e contenuto del provvedimento.

Se, dunque, la mancata previsione della giurisdizione di merito si rivela di scarso rilievo sotto il profilo dell'intensità del sindacato giurisdizionale, la previsione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo riveste particolare importanza.

La norma sottende verosimilmente la convinzione che le ordinanze possano incidere su diritti c.d. incompressibili, i quali cioè 'restano' diritti pur a fronte dell'attribuzione di un potere all'amministrazione e del suo esercizio. In virtù della previsione di giurisdizione esclusiva, anche per la tutela di essi ci si deve rivolgere al giudice amministrativo: così esplicitamente l'art. 133, lett. p, c.p.a.

Certo, tale previsione appariva maggiormente problematica in relazione al potere di ordinanza non contingibile e urgente, destinato ad incidere su tali diritti in maniera stabile e permanente; e riguardo ad esso la norma del codice rendeva ancor più centrale la questione del principio di legalità.

Riguardo al potere di ordinanza tradizionalmente inteso, il problema si ridimensiona notevolmente, considerato che, l'eventuale incisione del diritto, in ogni caso, è giustificata da una situazione emergenziale, e conseguentemente temporanea, destinata a cessare e 'normalizzarsi'.

³⁸⁹ G. TROPEA, *op. utl cit.*, 16. Sulla centralità dell'eccesso di potere nel sindacato sul potere di ordinanza v. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit.

CAPITOLO V

CONCLUSIONI

1. Il potere di ordinanza nella legalità. 2. Sicurezza urbana e potere di ordinanza.

1. Il potere di ordinanza nella legalità.

Il principio di legalità esige che ogni potere amministrativo sia previsto e regolato da una previa legge: 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 tale logica il potere assume il carattere della tipicità.

Ciò nondimeno, i poteri tipici esistenti non riescono a 'coprire' tutta la realtà fenomenica: possono sorgere situazioni, in conseguenza di fatti naturali, umani e sociali, che per la loro eccezionalità, non sono suscettibili di essere configurate a priori.

In tali evenienze, risultando i poteri tipici inadeguati a fronteggiare l'emergenza del caso, diviene necessaria la previsione di un potere straordinario: il potere di ordinanza contingibile e urgente.

Tuttavia, si tratta solamente di una formale attribuzione di potere, non potendosi altresì predeterminare il contenuto del potere stesso: il principio di legalità 'cede' la sua componente di tipicità, al fine di salvaguardare in ogni caso l'esigenza di provvedere, garantendo la cura degli interessi pubblici.

La tipicità dovrebbe essere poi 'recuperata', nel momento dell'adozione del provvedimento: infatti, nella determinazione della regola applicabile al caso concreto, l'amministrazione non è libera, bensì 'guidata' dal complesso delle norme che attribuiscono poteri amministrativi e dai principi generali

dell'ordinamento. Questi ultimi, in particolare, fungono da criteri direttivi e, al tempo stesso, da limiti per il potere; nonché da parametri per l'eventuale successivo sindacato giurisdizionale.

Cosicchè, la garanzia della legalità dell'azione amministrativa si realizza in prima battuta con l'autorizzazione legislativa all'esercizio del potere e, successivamente, con la conformazione dell'esercizio del potere stesso, affidata quest'ultima, in mancanza di disciplina legislativa, ai principi generali dell'ordinamento.

In definitiva, il potere di ordinanza interviene come *extrema ratio*: per fronteggiare situazioni eccezionali, rispetto alle quali non è possibile intervenire con strumenti ordinari. Il suo esercizio è comunque subordinato al rispetto dei principi generali dell'ordinamento.

Così inteso, il potere di ordinanza è compatibile con il principio di legalità.

La norma che prevede il potere di ordinanza rappresenta una norma di chiusura³⁹⁰: il potere di ordinanza non solo è compatibile con il principio di legalità, ma ne rappresenta un'esplicitazione, una conferma.

5.2. Sicurezza urbana e potere di ordinanza.

I presupposti del potere di ordinanza e i limiti al suo esercizio costituiscono, almeno a livello di enunciazioni di principio, dei punti fermi.

Soprattutto grazie alle indicazioni della Corte costituzionale³⁹¹, anche il profilo finalistico del potere attribuito al Sindaco dall'art. 54 t.u.e.l. ha assunto

³⁹⁰ R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 80. Negli stessi termini F.S. SEVERI, *Ordinanze derogatorie e sistema delle fonti*, cit., 525; F. SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, cit., 4.

³⁹¹ Corte cost. n. 196/2009 cit.

una precisa connotazione, nonostante le iniziali incertezze dovute alla genericità della previsione normativa.

Il potere di ordinanza esercitabile dai Sindaci deve essere finalizzato alla tutela (oltre che dell'incolumità pubblica) della sicurezza urbana. Quest'ultima, ai fini dell'art. 54 t.u.e.l., è da ascrivere alla «sicurezza pubblica», che si concretizza esclusivamente in «attività di prevenzione e repressione dei reati». Il che, del resto, appare coerente con l'attribuzione del potere al Sindaco, in qualità di ufficiale del Governo.

Tuttavia, si è visto che nel 'diritto vivente' delle ordinanze, il collegamento con la nozione di sicurezza pubblica spesso non esiste affatto: solo una minima parte dei provvedimenti concretamente adottati rimanda all'esercizio delle funzioni statali di prevenzione e repressione dei reati; mentre la gran parte delle ordinanze si riferisce alla «vivibilità» delle città, che si lega anche al degrado urbano, a quello sociale, nonché agli episodi di microcriminalità che contribuiscono ad aumentare la «percezione di insicurezza» dei cittadini.

In concreto, il potere di ordinanza dei Sindaci, finalizzato soprattutto a realizzare migliori condizioni di vivibilità, incrementando la qualità di convivenza civile e la coesione sociale, sembra implicare lo svolgimento di funzioni non solamente statali.

Del resto, che non si tratti semplicemente di una questione di sicurezza pubblica statale lo si evince anche dal fatto che il d.m. 5 agosto 2008 sia stato adottato d'intesa con le rappresentanze istituzionali dei Comuni, in assenza, per giunta, di qualsiasi previsione legislativa che preveda, in questa materia, la loro consultazione.

Occorre quindi domandarsi se il potere di ordinanza contingibile e urgente, volto esclusivamente alla tutela della sicurezza urbana intesa come

sicurezza pubblica, sia realmente lo strumento più adeguato per tutelare la diversa sicurezza urbana che emerge dalla realtà delle ordinanze.

La questione diventa particolarmente rilevante se si pensa che man mano che ci si allontana da una nozione di sicurezza urbana intesa come sicurezza pubblica ci si allontana progressivamente anche da una logica emergenziale: le ordinanze che intervengono per la tutela della sicurezza urbana che non è sicurezza pubblica quasi mai presuppongono una situazione contingibile e urgente, perché sono situazioni che potrebbero essere gestite con i regolamenti comunali.

Ma il fatto che la sicurezza urbana 'reale' sia diversa da quella a cui 'astrattamente' la legge finalizza il potere non può comportare un adattamento del potere alla diversa realtà fattuale.

Un conto è che il legislatore prenda atto di una determinata situazione fattuale e decida di positivizzarla. Cosa diversa è stravolgere uno strumento giuridico esistente, con una propria peculiare connotazione e funzione, 'piegandolo' ad esigenze che non gli sono proprie³⁹².

Sono indicativi di questa tendenza, in prima battuta, l'introduzione un potere di ordinanza slegato dai presupposti della contingibilità e dell'urgenza e, in seconda battuta, la prassi di molti Sindaci, dopo la declaratoria di

³⁹² «Un discorso 'giuridico' non può limitarsi a registrare le situazioni di fatto. La consapevolezza dei fatti e della loro complessità è essenziale, ma il discorso giuridico si caratterizza perché istituisce un confronto anche con il dover essere. Il principio di legalità è una regola principale sull'azione amministrativa: è pertanto anche una regola di validità, che impone di discriminare ciò che è legittimo da ciò che non può esserlo. Se cade questo assunto, il 'diritto' amministrativo cade. È una regola che non ammette ripieghi o soluzioni di seconda scelta: se il principio di legalità non è soddisfatto, anche la discussione sulla legittimità è esaurita. Non vi sono alternative» (A. TRAVI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Atti del LIII convegno di studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna*, Milano, Giuffrè, 2008, 22).

incostituzionalità del potere di ordinanza non contingibile e urgente, di trasferire in nuove ordinanze il contenuto delle precedenti, limitandosi all'apposizione di un termine di efficacia.

È evidente che un simile utilizzo del potere di ordinanza non solo non è ammissibile, considerata la natura del potere, autenticamente, *extra ordinem*, ma è anche inadeguato per il perseguimento degli interessi che vengono in gioco: gli strumenti tradizionali, come le ordinanze contingibili e urgenti, «erano pensati per affrontare situazioni straordinarie e ben delimitate, nel tempo e nei contenuti, ma non sono sufficienti per affrontare fenomeni più vasti quali quelli prodotti dalla crescita delle incertezze sociali»³⁹³.

Il più ampio ricorso, nell'ultimo periodo, allo strumento dei regolamenti comunali (nelle stesse materie prima regolate dalle ordinanze) ne è una dimostrazione³⁹⁴.

³⁹³ Così A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, cit., 20.

³⁹⁴ La tematica dei regolamenti locali di polizia urbana ha rappresentato uno degli elementi centrali del dibattito sugli effetti della sentenza n. 115/2011 della Corte costituzionale e sulle possibili prospettive di atti di regolazione di competenza comunale in materia di sicurezza urbana. Significative al riguardo sono le posizioni assunte dall'ente di rappresentanza degli enti locali nel documento orientativo diffuso pochi giorni dopo l'emanazione della sentenza. Da un lato, con riferimento alle ordinanze adottate sulla base della previsione abrogata, viene evidenziata l'utilità di verificare se in seguito alla pronuncia di illegittimità esse rientrano in materie e casi disciplinati con regolamenti comunali: in tal caso il provvedimento potrebbe essere 'riadattato' utilizzando quale base normativa il regolamento comunale. Dall'altro lato, si individua una possibile prospettiva normativa conforme agli indirizzi della Corte costituzionale, consistente nell'inquadrare la sicurezza urbana quale funzione fondamentale del Comune (e quindi non più quale funzione assegnata al Sindaco in qualità di ufficiale di Governo), disciplinarne con legge l'ambito di applicazione, rimettendo «ad apposito regolamento comunale in materia di sicurezza urbana la relativa disciplina di dettaglio, fermo restando l'esercizio del potere di ordinanza sindacale *extra ordinem*» (CITTALIA - FONDAZIONE ANCI RICERCHE, *Per una città sicura. Dalle ordinanze agli strumenti di pianificazione e regolamentazione della convivenza cittadina*, cit.).

Piuttosto, se davvero la sicurezza urbana attiene non solo alla sicurezza pubblica ma a un insieme di più funzioni (statali, regionali e locali), che si esplicano sia attraverso un'attività di prevenzione e repressione dei reati, sia sotto il profilo del miglioramento della qualità delle condizioni di vita sul territorio, l'esigenza di collaborazione tra i diversi livelli istituzionali sembra essere una conseguenza ineliminabile; anche perché spesso appare difficoltoso ricondurre determinate funzioni tra quelle di polizia amministrativa o quelle riguardanti l'ordine pubblico e la sicurezza.

In tale prospettiva assumono un ruolo fondamentale gli strumenti della leale collaborazione e del coordinamento previsti dall'art. 118, co. 3, Cost., la cui adozione, tra l'altro, è stata sollecitata in dottrina già all'indomani della riforma del 2008³⁹⁵.

³⁹⁵ Proprio in quest'ottica sembra porsi il d.d.l. «Norme di indirizzo in materia di politiche integrate per la sicurezza e polizia locale» elaborato dai Senatori Barbolini e Saia, in discussione al Senato, che, tra le altre cose definisce la nozione di sicurezza urbana, chiarendo che essa abbraccia sia la sicurezza pubblica di competenza statale, sia la polizia amministrativa locale di competenza regionale, e qualificandola non solo come funzione dei Sindaci, ma dei Comuni.

Bibliografia

AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, in *Annuario Aipda*, Milano, Giuffrè, 2005.

AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, *Atti del LIII convegno di studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna*, Milano, Giuffrè, 2008.

ABBRUZZESE M., *Profili amministrativistici delle misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, in M. Abbruzzese, E. Di Dedda, E. Infante, G. Mattencini, V. Muscatiello, *Sistema penale e sicurezza pubblica. Commento alla legge 24 luglio 2008, n. 125*, Bari, Cacucci, 2008.

AMATO G., *Art. 14*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. Rapporti civili, Bologna-Roma, 1977.

ANDRONIO A., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2004.

ANGIOLINI V., *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1986.

ANGIOLINI V., *Principi costituzionali e sanzioni amministrative*, in *Jus*, 1995.

ANTONELLI A., *L'esperienza dei "patti per la sicurezza" nel triennio 2007-2009*, in A. Pajno, *La sicurezza urbana*, Rimini, Maggioli, 2009.

BALDUZZI R. - SORRENTINO F., voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, Giuffrè, 1989.

BARAGGIA A., *Legalità sostanziale e (attuale) sostanza della legalità*, in *Le Regioni*, 2009.

BARONE A., *Il diritto del rischio*, Milano, Giuffrè, 2006.

BARTOLE S., voce *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, Giuffrè, 1986.

- BARTOLOMEI F., voce *Ordinanza*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980.
- BARTOLOMEI F., *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979.
- BASSI N., *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001.
- BASSI N., *Poteri amministrativi di regolazione e principio di legalità nella recente giurisprudenza*, in E. Ferrari, M. Ramajoli, M. Sica, *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, Giappichelli, 2006.
- BASSI N., *A volte (per fortuna) ritorna: il principio di legalità dell'azione amministrativa fra regole costituzionali e norme comunitarie*, nota a TAR Lombardia, sez. II, 4 aprile 2002, n. 1331, su *Foro amm.-TAR*, 2002.
- BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Bologna, Il Mulino, 1999.
- BERLINGÒ V., *Beni relazionali. L'apporto dei fatti di sentimento all'organizzazione dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2010.
- BERTAZZO G., *Le misure d'emergenza in tema di rifiuti*, in *Sanità pubblica*, 2001.
- BERTI G., *La responsabilità pubblica. Costituzione e amministrazione*, Padova, Cedam, 1994.
- BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ed. a cura di G. Crifò, Milano, Giuffrè, 1971.
- BILANCIA F., *Emergenza, interpretazione per valori e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 1993.
- BILANCIA F., *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto soggettivo*, in *Giur. cost.*, 1992.
- BIN R. - PETRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2000.

BIONDI DAL MONTE F., *La politica della perenne emergenza e i poteri extra ordinem del Governo*, Relazione all'incontro del Gruppo di Pisa, Milano, 2011, in www.gruppodipisa.it.

BOBBIO N., *Fatto normativo*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967.

BONAUDI E., *Dei provvedimenti d'urgenza del Sindaco*, Torino, Bocca, 1907.

BONETTI P., *La prima interpretazione costituzionalmente orientata conforme (e restrittiva) dei provvedimenti (anche ordinari) dei Sindaci in materia di sicurezza urbana: l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci e dei Presidenti delle Giunte provinciali quali "ufficiali di Governo"*, in *Le Regioni*, 2009.

BORRELLO R. - MANETTI M. (a cura di), *Sicurezza urbana: poteri e garanzie. Atti del Convegno - Monteriggioni, 11 giugno 2010*, Rimini, Maggioli, 2011.

BOSCAGLI L., *Art. 54 t.u.e.l.: possibili interpretazioni, profili di dubbia costituzionalità*, in www.osservatoriosullefonti.it. 2010.

BOZZI A., *Polizia amministrativa*, in *Nuovo D.I.*, IX, Torino, Utet, 1939.

BRUNELLI G., *L'inquietante vicenda delle ronde: quando la "sicurezza partecipata" mette a rischio la legalità costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2009.

BUSATTA L., *Le ordinanze fiorentine contro i lavavetri*, in *Le Regioni*, 2010.

CAIA G., *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, parte speciale*, I, Milano, Giuffrè, 2003.

CAIA G., *"Incolunità pubblica" e "sicurezza urbana" nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 t.u.e.l.)*, in *Riv. dir. pubbl.*, 2008.

CAMERLENGO Q., *Pubblica sicurezza statale e polizia amministrativa locale tra ordine pubblico e sviluppo economico*, in *Le Regioni*, 2002.

CAMERLENGO Q., *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità costituzionale*, in *Le Regioni*, 2004.

- CAMMEO F., *Sanità pubblica*, in V.E. Orlando (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, IV, Milano, Soc. ed. libraria, 1905.
- CARAPPELLUCCI A., *Il potere di ordinanza oltre l'emergenza: i problemi dell'impiego ordinario di uno strumento extra ordinem*, in *Foro amm. - TAR*, 2010.
- CARAVITA DI TORITTO B., *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, in *www.federalismi.it*, 2004.
- CARDONE A., *Le ordinanze di necessità ed urgenza del Governo*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 2006, Torino, Giappichelli, 2007.
- CARDONE A., *L'incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra «presupposizione legislativa» e «conformità alla previa legge»: un doppio regime per la riserva relativa?*, in *Giur. cost.*, 2011.
- CARETTI P. - DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2004.
- CARINGELLA F. - GIUNCATO A. - ROMANO F. (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Milano, Ipsoa, 2007.
- CARLASSARE L., *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966.
- CARLASSARE L., *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977.
- CARLASSARE L., *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, in *Giur. cost.*, 1982.
- CARLASSARE L., voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990.
- CARNEVALI T., *Trattato di diritto comunale italiano*, Mantova, 1899.
- CARRER M., *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei Sindaci*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di*

incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti, Napoli, Jovene, 2009.

CARRER M., *Le ordinanze sul decoro urbano*, in *Le Regioni*, 2010.

CASSETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008.

CASSATELLA A., *L'obbligo di motivazione delle "nuove" ordinanze a tutela della sicurezza urbana previste dall'art. 54, comma 4, del Testo unico degli enti locali: osservazioni critiche*, in *Le Regioni*, 2010.

CASSESE S., *Le basi costituzionali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, parte generale*, I, Milano, Giuffrè, 2003.

CAVALERI P., *Diritti fondamentali e ordinanze dei Sindaci*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, Jovene, 2009.

CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990.

CAVALLO PERIN R., *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Annuario Aipda, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005.

CAVALLO PERIN R., voce *Ordinanze (diritto amministrativo)*, in S. Cassese (a cura di) *Diz. dir. pubbl.*, IV, Milano, Giuffrè, 2006.

CAVALLO PERIN R., *Commento sub art. 54*, in R. Cavallo Perin, A. Romano (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, Cedam, 2006.

CECCHETTI M. - PAJNO S., *Quando una ronda non fa primavera. Usi e abusi della funzione legislativa*, in *www.federalismi.it*, 2009.

CERASE M., voce *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S. Cassese (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, Milano, Giuffrè, 2006.

CERBO P., *Principio di legalità e «nuove ed inedite» fattispecie di illecito create dai Sindaci*, in *Le Regioni*, 2012.

CERESETTI G., *Diritti di libertà e ordinanze contingibili ed urgenti: primi spunti di riflessione*, in *Il Foro amm. - TAR.*, 2009.

CERULLI IRELLI V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2002.

CERULLI IRELLI V., *Principio di legalità e poteri straordinari dell'Amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2007.

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008.

CERULLI IRELLI V., *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011.

CHIAPPETTI A., *L'amministrazione di p.s: dalle origini alla legge 121 del 1° aprile 1981*, in *Rivista di Polizia*, 1987.

CHIAPPETTI A., voce *Polizia (diritto interno)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1995.

CHIEPPA R., *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana: interrogativi sull'uso corretto e sui limiti al sindacato giurisdizionale*, in R. Borrello, M. Manetti (a cura di), *Sicurezza urbana: poteri e garanzie, Atti del Convegno - Monteriggioni, 11 giugno 2010*, Rimini, Maggioli, 2011.

CHIODINI L. - MILANO R., *Le ordinanze dei Sindaci e le linee di intervento dei governi locali sulla sicurezza urbana*, in *Cittalia - Fondazione Anci ricerche, Oltre le ordinanze. I Sindaci e la sicurezza urbana*, Roma, 2009.

CHITI M.P. - GRECO G., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1997.

CIMINI S., *Atti di indirizzo politico, interessi pubblici e sicurezza urbana nell'amministrazione multilivello*, in *www.giustamm.it*, 2009.

CINTIOLI F., *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e "valore di legge"*, in *Dir. proc. amm.*, 2001.

CINTOLI F., *A proposito dei decreti ministeriali "non aventi natura regolamentare"*, in *Quad. cost.*, 2003.

- CITTALIA - FONDAZIONE ANCI RICERCHE, *Oltre le ordinanze. I Sindaci e la sicurezza urbana*, Roma, 2009.
- CLARICH M., *La nozione di direttiva: problemi ricostruttivi e tendenze recenti*, in *Foro amm.*, 1984.
- CLARICH M., *Riflessioni sui rapporti tra politici e Amministrazione (a proposito del TAR Lazio come giudice della dirigenza statale)*, in *Dir. amm.*, 2000.
- COMI E., *I presupposti e il procedimento di adozione delle ordinanze ex art. 54 t.u.e.l.*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, Jovene, 2009.
- CORPACI A., *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, in *Le Regioni*, 2008, 3.
- CORTESE F., *La sicurezza urbana e il potere di ordinanza del Sindaco tra competenze statali e competenze regionali: come districare l'intreccio?*, in *Le Regioni*, 2010.
- CORSO G., voce *Ordine pubblico*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1995.
- CORSO G., *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2010.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008.
- CORTESE F., *La sicurezza urbana e il potere di ordinanza del sindaco tra competenze statali e competenze regionali: come districare l'intreccio?*, in *Le Regioni*, 2010.
- CORTESE F., *Povertà e ordinanze dei Sindaci: le politiche pubbliche e l'importanza delle questioni organizzative*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2008.

CORTESE F., *Continua la razionalizzazione della disciplina statale in materia di sicurezza urbana: la Corte costituzionale e le “ronde”, tra ordine pubblico e disagio sociale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2010.

CORVAJA F., *Esiste una libertà «innominata» da tutelare? Ordinanze sindacali «creative» e libertà individuale*, in *Le Regioni*, 2010.

CRISAFULLI V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico*, Pisa, 1941.

CRISAFULLI V., *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive della proprietà*, in *Foro it.*, 1956.

CRISAFULLI V., *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, in *Giur. it.*, 1956.

CRISAFULLI V., *Il ritorno dell'articolo 2 leggi di pubblica sicurezza dinnanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961.

CRISAFULLI V., *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1982.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1976.

DEFFENU A., voce *Sindaco (diritto costituzionale)*, in S. Cassese (a cura di), *Diz. dir. pubbl.*, VI, Milano, Giuffrè, 2006.

DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, Giuffrè, 2005.

DE NOVA A., voce *Polizia amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, Utet, 1996.

ESPOSITO C., voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962.

FALCON G., *Il federalismo dei sindaci (e dei prefetti)*, in *Le Regioni*, 2009.

FERRARA R., *Potere di ordinanza fra necessità e legalità: la “storia infinita” delle tutele ambientale “extra ordinem”*, in *Foro amm. - TAR*, 2007.

FIORITTO A., *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, Il Mulino, 2008.

FOA S., voce *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, Utet, 1999.

FOIS S., voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973.

FRANCHIONI S., *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Napoli, Jovene, 2009.

FRESA C., *Provvisorietà con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova, Cedam, 1981.

GALATERIA L., *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, Milano, Giuffrè, 1953.

GARGIULO U., *I provvedimenti d'urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954.

GALLO C.E., *Organi di governo del Comune*, in R. Cavallo Perin, A. Romano (a cura di), *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, Cedam, 2006.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2007.

GIANNINI M.S. , *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. Cass.*, sez. civ., XXVII, 1949, ora in *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002.

GIANNINI M.S. , *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950.

GIANNINI M.S. , *I Comuni*, Vicenza, Neri Pozza, 1967.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1993.

GIANNINI M.S., *Sulla tipicità degli atti amministrativi*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Milano, Giuffrè, 1996.

GIANNITI L. - STELLA RICHTER P., voce *Urgenza*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, Giuffrè, 1992.

GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità*, Bologna, Il Mulino, 1994.

GIOVANNETTI M., *Introduzione*, in Cittalia - Fondazione Anci ricerche, *Per una città sicura. Dalle ordinanze agli strumenti di pianificazione e regolamentazione della convivenza cittadina*, Roma, 2012.

GIULIETTI W., *Ampliamento delle funzioni del Sindaco in materia di sicurezza pubblica e partecipazione delle Forze armate al controllo del territorio*, in A. Scalfati (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Torino, Giappichelli, 2008.

GIUPPONI T.F., *Ordine pubblico, sicurezza e autonomie territoriali nell'attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Loiodice*, Bari, Cacucci, 2012.

GIUPPONI T.F., *Le ronde tra "sicurezza urbana" e "disagio sociale"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2011.

GIUPPONI T., «Sicurezza urbana» e ordinanze sindacali: un primo ed inevitabilmente parziale vaglio del Giudice delle leggi, in *Le Regioni*, 2009.

GNES M., *I limiti del potere d'urgenza*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005.

GNES M., *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del Sindaco quale ufficiale di Governo*, in *Il Giornale di diritto amministrativo*, 2009.

GRASSO P.G., voce *Necessità (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, Giuffrè, 1977.

GUARINO G., *Atti e poteri amministrativi*, in G. Guarino (a cura di), *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983.

GUASTINI R., voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, Utet, 1994.

GUAZZAROTTI A., *Le ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana: quale ruolo assume la riserva di legge?*, in *Le Regioni*, 2010, 86.

ITALIA V., *Il Sindaco-sceriffo ed il baricentro politico-amministrativo dell'ente locale*, in *Nuova rass. legisl., dottr. e giur.*, Firenze, Nocchioli ed., 2008.

- ITALIA V., *Le ordinanze dei sindaci e gli osservatori volontari*, Milano, Giuffrè, 2010.
- ITALIA V. - BOTTINO G., *Il potere di ordinanza del Sindaco, in materia di «incolumità pubblica» e «sicurezza urbana», nella giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali*, in *Il Foro amm. - TAR*, 2010.
- LANDI G., voce *Pubblica sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988.
- LAVAGNA C., *Sulla illegittimità dell'art. 2 t.u.p.s. come testo legislativo*, in *Giur. cost.*, 1961.
- LAVAGNA C., *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Democrazia e diritto*, 1967.
- LEVI F., voce *Legittimità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974.
- LEVI F., *Imprese pubbliche e servizi pubblici essenziali tra l'art. 23 e l'art. 43 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1969.
- LOMBARDI G., *Legalità e legittimità*, in *Noviss. D.I.*, IX, Torino, Utet, 1963.
- LOMBARDI P., *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili e urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro amm.*, 2003.
- LORENZETTI A., *Il divieto di indossare «burqa» e «burqini». Che genere di ordinanze?*, in *Le Regioni*, 2010.
- LORENZETTI A., *Il difficile equilibrio fra diritti di libertà e diritto alla sicurezza*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Napoli, Jovene, 2009.
- LORENZETTI A. - ROSSI S. (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, Jovene, 2009.

- LUPO N., *Dalla legge al regolamento*, Bologna, 2003.
- MAGGIORA E., *Le nuove ordinanze di necessità del Sindaco*, in *Nuova rass. legisl., dottr. e giurispr.*, 2009.
- MAGRASSI M., *Le c.d. «ordinanze anti-kebab»*, in *Le Regioni*, 2010.
- MAGRI M., *La legalità costituzionale dell'Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2002.
- MANFREDI G., *Note sull'attuazione del principio di precauzione in diritto pubblico*, in *Dir. pubbl.*, 2004.
- MARAZZITA G., *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003.
- MARAZZITA G., *"Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2010.
- MARAZZITA G., *L'irresistibile tentazione del potere di ordinanza*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2011.
- MARZUOLI C., *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in *Annuario Aipda, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005.
- MARZUOLI C., *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1982.
- MASCAMBRUNO M.C., *La polizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1980.
- MASSA M., *I vigilanti privati e il volto pubblico della pubblica sicurezza*, in www.costituzionalismo.it.
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Dir. amm.*, 2005.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, parte generale*, I, Milano, Giuffrè, 2003.
- MAZZARELLA M. - STRADELLA E., *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana in materia di prostituzione*, in *Le Regioni*, 2010.

MELONI G., *Il potere "ordinario" dei Sindaci di ordinanze extra ordinem*, in *www.federalismi.it*, 2009.

MELONI G., *Le ordinanze (forse non solo) ordinarie dei Sindaci in materia di sicurezza urbana tra legalità sostanziale e riserve relative (Il detto e il non detto nella sentenza n. 115/2011 della Corte costituzionale)*, in *www.federalismi.it*, 2011.

MEOLI C., *Il potere di ordinanza del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Giornale di diritto amministrativo* 2009.

MEOLI C., *Le funzioni di ordine: l'ordine pubblico*, in G. Vesperini (a cura di), *Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2005.

MERUSI F., *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, Il Mulino, 2012.

MEUCCI L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1892.

MIELE G., *Le situazioni di necessità dello Stato*, in *Archivio di diritto pubblico*, 1936.

MIGLIARESE F., *Ordinanze di necessità*, in *Enc. giur. Traccani*, XXII, Roma, Ist. Enc. Ital., 1997.

MILANO R., *La percezione dell'insicurezza nelle città metropolitane*, in *Oltre le ordinanze, Oltre le ordinanze. I Sindaci e la sicurezza urbana*, Roma, 2009.

MODUGNO F., *Il problema dei limiti alla revisione costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992.

MODUGNO F., *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, Ist. Enc. Ital., 1989.

MODUGNO F., *Appunti delle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005.

- MODUGNO F. - NOCILLA D., *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988.
- MODUGNO F. - NOCILLA D., *Stato di Assedio*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, Utet, 1970.
- MODUGNO F. - NOCILLA D., *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. e soc.*, 1989.
- MONTINARO D., *Gli atti amministrativi applicativi di norme dichiarate incostituzionali*, in *www.altalex.it.*, 2003.
- MORANA D., *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte: l'art. 23 come norma di chiusura*, Milano, 2007.
- MORANA D., *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*, in *Giur. cost.*, 2011.
- MORBIDELLI G., *Il principio di legalità ed i c.d poteri impliciti*, in *Diritto amm.*, 2007.
- MORRONE A., *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto - I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009.
- MORTATI C., *Atti con forza di legge*, Milano, Giuffrè, 1964.
- MORTATI C., voce *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976.
- MOSCARINI A., *Sui decreti del Governo "di natura non regolamentare" che producono effetti normativi*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, pubblicato il 9.4.2009.
- MOTZO G., voce *Assedio (stato di)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, Giuffrè, 1958.

- MUSUMECI A., *Sicurezza e ordinamento regionale. Una analisi comparata della legislazione regionale*, in www.astrid-online.it, 2009.
- NAPOLITANO G., *Sicurezza urbana, ruolo del Sindaco e della polizia municipale nella visione del “pacchetto sicurezza”*. Come cambia l’articolo 54 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, tra aspettative e grandi perplessità, in www.giustamm.it, 2008.
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1965.
- NOBILE R., *Le ordinanze del Sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in www.Lexitalia.it, 2009.
- PACE A., *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1971.
- PACE A., voce *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974.
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, Padova, Cedam, 2003;
- PAJNO A., *Alla ricerca della nozione di sicurezza urbana*, in www.astrid-online.it, 2008.
- PAJNO A., *La “sicurezza urbana” tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, ricerca Astrid, Rimini, Maggioli, 2010.
- PAJNO S., *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005.
- PALADIN L., voce *Ordine pubblico*, in *Noviss. D.I.*, vol. XII, Torino, Utet, 1965.
- PARISI S., *Dimenticare l’obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2011.
- PARMIGIANI F., *Il divieto di bivacco e di stazionamento nelle ordinanze adottate dai Sindaci ex art. 54 t.u.e.l.*, in *Le Regioni*, 2010.

- PELLIZZARI S., *Poteri di ordinanza, sicurezza urbana e sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 2010.
- PERASSI T., *Necessità e stato di necessità nella teoria dommatica della produzione giuridica*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1917, ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1958.
- PIANTEDOSI M., *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, parte seconda della Costituzione*, in www.giustamm.it.
- PIGNATELLI N., *Legalità costituzionale ed autotutela amministrativa*, in *Foro it.*, 2008.
- PIGNATELLI N., *Gli effetti della illegittimità costituzionale «nei limiti» dei motivi di impugnazione del provvedimento amministrativo: le regole processuali del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010.
- PINELLI C., *Un sistema parallelo. Decreti-legge e ordinanze d'urgenza nell'esperienza italiana*, Relazione al convegno del Gruppo S. Martino, Università di Milano-Bicocca, 13 novembre 2009, su "Recenti novità sull'uso dei poteri normativi del Governo", in *Dir. pubbl.*, 2009.
- PINELLI C., *Modernizzazione amministrativa, principio di legalità, interpretazione costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2001.
- PINNA P., *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1988.
- POLICE A., *Principi e azione amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008.
- RAMAJOLI M., *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, I, Napoli, Jovene, 2011.
- RAZZANO G., *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, Jovene, 2008, 1966.

- RAZZANO G., *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci, 2010.
- RESCIGNO G.U., voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964.
- RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, UTET, 1967.
- RESCIGNO G.U., *Sul principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 1995.
- RESCIGNO G.U. *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità ed urgenza*, in *Giur. cost.*, 1995.
- RESCIGNO G.U., *Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del Sindaco*, in R. Borrello, M. Manetti (a cura di), *Sicurezza urbana: poteri e garanzie. Atti del Convegno - Monteriggioni, 11 giugno 2010*, Rimini, Maggioli, 2011.
- RISSOLIO A., *Poteri di ordinanza del Sindaco dopo la sentenza della Corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 115*, in *Foro amm. - TAR*, 2011.
- ROCCELLA A., *Milano in stato di eccezione*, in *www.giustamm.it*, 2010.
- ROMANO S., *L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione*, in *Arch. giur.*, 1902, ora in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950.
- ROMANO S., *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, ora in *Scritti minori*, I, Milano, Giuffrè, 1950.
- ROSSI S., *Il nuovo ruolo del Prefetto tra diritti e sicurezza*, in A. Lorenzetti, S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Napoli, Jovene, 2009.
- ROSSI S., *Note a margine delle ordinanze sindacali in materia di mendicizia*, IN *Le Regioni*, 2010.

RUGGIU I., *Le ordinanze dei Sindaci ex art. 54 t.u.e.l. in tema di bevande alcoliche e tossicodipendenza*, in *Le Regioni*, 2010.

SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, Giuffrè, 1993.

SALVIA, F. *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori interni all'amministrazione*, in *Annuario Aipda, Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, Giuffrè, 2005.

SANDULLI A.M., *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1957.

SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998.

SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989.

SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, I, Padova, Cedam, 1967.

SATTA F., voce *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, Ist. Enc. Ital., 1997.

SCIULLO G., *Potere regolamentare, potere "pararegolamentare" e pubblica amministrazione: gli orientamenti del giudice amministrativo dopo la legge n. 400 del 1988*, in *Le Regioni*, 1993.

SCUDIERO M., *Il tema di ordinanze prefettizie ex art. 2 T.U. leggi di pubblica sicurezza e libertà costituzionali*, in *Foro pen.*, 1962, II.

SELMINI R., *Le politiche di sicurezza urbana in Europa*, in C. Braccesi - R. Selmini (a cura di), *Sicurezza urbana e ruolo della polizia locale*, Rimini, Maggioli, 2005.

SELMINI R. (a cura di), *La sicurezza urbana*, Bologna, Il Mulino, 2004;

SELMINI R., *Sicurezza urbana e prevenzione della criminalità in Europa: alcune riflessioni comparate*, in *Polis*, 1999.

- SEVERI F.S., *Per una ricostruzione del concetto di provvedimento necessitato, urgente e derogatorio nel nostro diritto amministrativo*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, II, 1987.
- SEVERI F.S., *Ordinanze derogatorie e sistema delle fonti*, in *Studi in memoria di Livio Paladin*, IV, Padova, Cedam, 2005.
- SORRENTINO F., *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Diritto e Società*, 1987.
- SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, Giappichelli, 2001.
- SPUNTARELLI S., *Il principio di legalità e il criterio di imparzialità nell'amministrare*, in *Diritto amm.*, 2008.
- STAIANO S., *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, in S. Staiano (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*, Atti del convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Capri, 3-4 giugno 2005, Torino, Giappichelli, 2006.
- STRADELLA E., *Il potere sindacale di ordinanza e l'amministrazione di emergenza*, in S. Panizza, R. Romboli (a cura di), *Temi e questioni di attualità costituzionale*, Padova, Cedam, 2009.
- TRAVERSA A., *Lo stato di necessità nel diritto pubblico*, Napoli, 1916.
- TRAVI A., *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- TRAVI A., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, in *Atti del LIII convegno di studi di Scienza dell'amministrazione di Varenna*, Milano, Giuffrè, 2008.
- TREVES G., *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e urgenza*, in *Giur. cost.*, 1965.
- TROILO S., *La libertà di riunione al tempo della "direttiva Maroni"*, in *Quaderni costituzionali*, 2009.

- TROPEA G., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, Jovene, 2010.
- TROPEA G., *La sicurezza urbana, le ronde, e il disagio (sociale) della Corte*, in *Diritto amm.*, 2011.
- TROPEA G., *Una rivoluzionaria sentenza restauratrice (in margine a Corte cost., n. 115/2011)*, in *Diritto amm.*, 2011.
- TROPEA G., *Spigolature in tema di sicurezza urbana*, in www.giustamm.it, 2011.
- TUFFARELLI G., *Polizia amministrativa*, in *Noviss. D.I.*, Torino, Utet, 1966.
- TURAZZA M., *L'art. 54, comma 4, del t.u. enti locali al vaglio della Corte costituzionale: un anche di troppo?*, in *Giur. cost.*, 2010.
- VACCARELLA M., *Il potere di ordinanza sindacale ex art. 54 del T.U.E.L. n. 267/ 2000 come modificato dalla legge 24 luglio del 2008 n. 125 dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 7 aprile 2011*, in www.giustamm.it, 2011.
- VANDELLI L., *Commenti al Testo unico sulle autonomie locali*, Rimini, Maggioli, 2001.
- VANDELLI L., *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del t.u.e.l.*, in www.astrid-online.it, 2008.
- VANDELLI L., *Ordinanze per la sicurezza: uno strumento utile ma ancora da affinare*, in *Amministrazione civile*, 2008.
- VANDELLI L. - TESSARO T., *Sub art. 54*, in *Commento al Testo unico sulle autonomie locali*, Rimini, Maggioli, 2001.
- ZAGREBELSKY G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 1984.
- ZAGREBELSKY G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, Il Mulino, 2008.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1992.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1954;

ZORZELLA N., , *I nuovi poteri dei Sindaci nel «pacchetto sicurezza» e la loro ricaduta sugli stranieri*, in *Diritto, cittadinanza e immigrazione*, 2008.