

LE ORDINANZE DEI SINDACI E LA SCORCIATOIA DELLA CORTE. Osservazioni, a prima lettura, alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n° 115

di Matteo Carrer*

«Scorciatoie: Sono – dice il Dizionario – *vie più brevi per andare da un luogo ad un altro*. Sono, a volte, difficili; veri sentieri per capre. Possono dare la nostalgia delle strade lunghe, piane, diritte, provinciali».

U. SABA, *Scorciatoia 2*, da *Scorciatoie e raccontini*, in *Tutte le opere*, a cura di Arrigo Stara, Milano, Meridiani Mondadori, 2001.

SOMMARIO: 1. Generalità. – 2. La questione di legittimità costituzionale. – 3. La scorciatoia della Corte. – 4. Le ragioni dell'incostituzionalità. – 5. Stati d'animo: Quelli che restano.

1. Generalità

Con la sentenza 7 aprile 2011, n° 115, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, del d. lgs. 267/2000 (Testo unico degli Enti locali: TUEL), norma che autorizzava i sindaci ad emanare ordinanze, *anche* contingibili ed urgenti, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciassero la sicurezza urbana.

I presupposti della vicenda sono noti.

L'art. 54, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n° 267, infatti, è stato modificato dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), poi convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n° 125.

L'intenzione del legislatore era di coinvolgere attivamente i primi cittadini nella tutela della sicurezza urbana (concetto peraltro nuovo)¹. A tal fine si rafforzavano con nuovi strumenti i poteri di ordinanza dei sindaci, sia in via ordinaria sia attraverso provvedimenti contingibili ed urgenti, innovando a tal fine la precedente disciplina legislativa e ampliando lo spettro dei poteri sindacali mediante la previsione di un intervento nell'ambito della sicurezza urbana.²

Il testo dell'art. 54 TUEL fu pertanto modificato. Il comma 4, che qui maggiormente rileva, ebbe la seguente formulazione:

«Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, 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».

* Dottore di ricerca in Diritto pubblico e tributario nella dimensione europea e Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Bergamo.

¹ V., per tutti, l'articolo del 5 agosto 2008 su www.corriere.it, «Maroni: sicurezza via a decreto. D'ora in poi più poteri ai sindaci». Sul concetto di sicurezza urbana si tornerà brevemente più avanti.

² *Ex multis*, v. G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, in AA.VV., *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, a cura di A. LORENZETTI, S. ROSSI, Napoli, Jovene, 2009, p. 87 ss.

La novella legislativa prevedeva inoltre che i provvedimenti di cui sopra dovessero essere preventivamente comunicati al prefetto, il quale era autorizzato (comma 5) ad utilizzare lo strumento della conferenza di servizi nel caso in cui i provvedimenti di un Comune generassero conseguenze quanto all'ordinata convivenza delle popolazioni dei Comuni limitrofi, nonché era autorizzato (comma 10) ad intervenire direttamente in caso di inerzia del sindaco, oltre che a disporre ispezioni (comma 9) per verificare il regolare svolgimento delle funzioni di ufficiale di Governo affidate al primo cittadino.

Il comma 4-*bis* attribuiva ad un decreto del Ministro dell'interno il compito di fornire la definizione di incolumità pubblica e sicurezza urbana e di specificare l'ambito di applicazione di tale nuovo tipo di ordinanza, anche attraverso l'adozione di atti di indirizzo (comma 12) per veicolare nel modo reputato più opportuno l'esercizio delle funzioni assegnate.

Si nota che l'attribuzione del potere di ordinanza che qui rileva non rappresenta il lascito di una norma isolata, ma si struttura nell'ambito di un sistema organizzato che delinea ed esplicita specifici rapporti gerarchici tra diversi organi della Repubblica, prevede cadenze procedurali, poteri e sanzioni.

Successivamente, il 5 agosto 2008, il Ministro dell'interno ha emanato il decreto previsto dal citato comma 4-*bis*, con il quale ha definito l'incolumità pubblica come «l'integrità fisica della popolazione», mentre la sicurezza urbana viene qualificata quale «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». L'art. 2 dello stesso decreto, poi, dettaglia cinque ambiti suscettibili di intervento sindacale avente finalità di prevenzione e contrasto dei pericoli per tali integrità e sicurezza.

Non si può negare che il nuovo testo dell'art. 54, comma 4, TUEL abbia conosciuto una notevole fortuna. Grazie all'aggiunta di una sola, apparentemente semplice, congiunzione, i sindaci, da un lato, e la dottrina, dall'altro, a partire dal 2008 si sono più volte confrontati con il testo novellato. In particolare, i primi cittadini non si sono fatti sfuggire l'occasione per emanare una vasta serie di ordinanze sfruttando, così, il potere loro concesso.

Parallelamente, e per moto contrario, la dottrina non ha accolto con particolare entusiasmo i contenuti della norma. Mentre le ordinanze contingibili e urgenti godevano di una propria posizione, oggetto di analisi nel corso del tempo³, le ordinanze *anche* contingibili e urgenti costituivano una novità non ancora esplorata⁴.

³ *Ex multis*: G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza* (dir. cost. e ammin.), in *Noviss. Dig. It.*, Torino, Utet, 1965, XII, p. 92 ss.; F. BARTOLOMEI, *Ordinanza (Dir. Amm.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 971 ss.; F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, Treccani, 1990, p. 3 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990; più recentemente, G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità ed urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (9 ottobre 2008); A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in AA.VV., *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, a cura di A. VIGNUDELLI, Milano, Giuffrè, 2009, p. 133 ss.; G. MARAZZITA, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in www.rivistaaic.it, 00/2010 (2 luglio 2010).

⁴ Nuovamente *ex multis*: C. RUGA RIVA, *Il lavavetri, la donna col burqa e il sindaco. Prove atecniche di "diritto penale municipale"*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1/2008, p. 133 ss.; N. ZORZELLA, *I nuovi poteri dei sindaci nel "pacchetto sicurezza" e la loro ricaduta sugli stranieri*, in *Diritto, cittadinanza e immigrazione*, 3-4/2008, p. 57 ss.; L. CAMARDA, *Sindaco e Presidente della Provincia «sceriffi aggiunti»*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 23-24/2008, p. 2306 ss.; L. VANDELLI, *Ordinanze pubbliche per la sicurezza: uno strumento utile, ma ancora da affinare*, in *Amministrazione civile*, n. 4-5/2008, p. 130 ss.; ID., *I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del T.u.e.l.*, Relazione alla Giornata di studio "Nuovi orizzonti della sicurezza urbana", Bologna, Bononia University Press, 2009, p. 65 ss.; V. ITALIA, *L'ingorgo normativo apre la strada al contenzioso*, in *Guida agli enti locali*, Il Sole 24 Ore, 32/2008; ID., *Un potere ampio con troppe incertezze*, in *Guida agli enti locali*, Il Sole 24 Ore, 38/2008; ID., *La sicurezza urbana. Le ordinanze dei sindaci e gli osservatori volontari*, Milano, Giuffrè, 2010.

Nel contempo, la Corte costituzionale aveva una prima occasione per pronunciarsi sulla costituzionalità dell'art. 54 TUEL, attraverso la sentenza 24 giugno 2009, n°196⁵. Il contesto, tuttavia, era differente: la Provincia autonoma di Bolzano aveva sollevato questione di costituzionalità della norma e conflitto di attribuzione contro il decreto ministeriale in riferimento al proprio Statuto, ricorsi respinti entrambi dalla Corte. La sentenza n° 196/2009, dunque, non ha toccato specificamente il problema che qui più interessa, precisando espressamente che prescindeva “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”⁶. Essa, comunque, offre due spunti importanti in merito a quella che viene definita come una “rilevante espansione e trasformazione dei poteri dei Sindaci”⁷. Innanzitutto, la Corte, con la sentenza citata, evidenzia, quasi come *obiter dictum*, che “tra le maggiori innovazioni introdotte [dalla riforma del 2008] vi è la possibilità riconosciuta ai Sindaci dall'attuale comma 4 dell'art. 54 del testo unico degli enti locali non solo di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, ma anche di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana”⁸. In secondo luogo, la Corte lascia forse trasparire la posizione che farà propria con la sentenza n° 115/2011, allorché osserva⁹ che la sua risposta al ricorso della Provincia autonoma “non equivale a sottovalutare il rischio” dell'esercizio da parte dei sindaci “dei vasti ed indeterminati poteri in tema di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana” loro assegnati.

2. La questione di legittimità costituzionale

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, con ordinanza del 22 marzo 2010, ha sollevato questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 54, comma 4, TUEL “nella parte in cui consente che il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotti provvedimenti a «contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato»”. Specificamente, il problema risiede nella congiunzione “anche”, la quale, precedendo nel testo le parole “contingibili ed urgenti”, crea, come evidenziato poco sopra, una ulteriore tipologia di ordinanze dei sindaci, ordinarie¹⁰.

Quanto al parametro di costituzionalità, il giudice rimettente richiama gli artt. 2, 3, 5, 6, 8, 13, 16, 17, 18, 21, 23, 24, 41, 49, 70, 76, 77, 97, 113, 117 e 118 della Costituzione. La lunghissima elencazione fa pensare che l'art. 54, comma 4, TUEL sia contrario a *tutta* la Costituzione¹¹. La Corte stessa, nel ritenuto in fatto¹², aiuta a mettere ordine nelle molteplici motivazioni del TAR Veneto. Non è esercizio inutile ricostruirle ed ordinarle sistematicamente.

a) Il primo aspetto (cfr. i punti 1.5 e 1.6 del ritenuto in fatto) che il giudice rimettente pone all'attenzione della Corte costituzionale è il contrasto con “i principi costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità, enucleabili dagli artt. 23, 97, 70, 76, 77 e 117 Cost”.

Si tratta di un argomento ritenuto centrale: la contrarietà delle ordinanze “ordinarie” al sistema delle fonti disegnato dalla Costituzione. Nel momento in cui l'art. 54, comma 4, TUEL autorizza i sindaci ad emanare atti non sottoposti a scadenza, non giustificati dal principio *salus publica suprema lex* e finalizzati alla prevenzione e all'eliminazione di gravi (e non meglio precisate) minacce alla

⁵ Su cui v. P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente 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”, l'afferenza alla sicurezza pubblica, tipologia e limiti*, in www.forumcostituzionale.it e T. F. GIUPPONI, “Sicurezza urbana” e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabilmente parziale) vaglio del Giudice delle leggi, in www.forumcostituzionale.it.

⁶ Punto 10.1 del considerato in diritto.

⁷ Punto 8 del considerato in diritto.

⁸ Punto 9.1 del considerato in diritto.

⁹ Terzo paragrafo del punto 7 del considerato in diritto.

¹⁰ Così come ammette anche la sentenza n° 196/2009 della Corte costituzionale, sopra richiamata.

¹¹ O, perlomeno, a non meno di 21 articoli su un totale di 135 (essendo abrogati gli artt. 124, 128, 129 e 130 Cost).

¹² Ma anche, più in sintesi, nel punto 1.1. del considerato in diritto.

sicurezza urbana, si realizza una indebita invasione dei primi cittadini nel campo della legislazione primaria.

Un organo monocratico, che in tale funzione non opera nemmeno nella sua veste di organo eletto direttamente dai cittadini, ma nella diversa veste di ufficiale di Governo, ovvero di terminazione periferica dell'esecutivo nazionale, non può essere legislatore, nemmeno in senso sostanziale. Sostiene il TAR Veneto che "la disposizione censurata avrebbe disegnato una vera e propria fonte normativa, libera nel contenuto ed equiparata alla legge, così violando tutte le regole costituzionali che riservano alle assemblee legislative il compito di emanare atti aventi forza e valore di legge (artt. 23 e 97, nonché artt. 70, 76, 77 e 117 Cost.)".

Ne discende, ad avviso del TAR, che la norma impugnata è incostituzionale.

b) A giudizio del rimettente (cfr. il punto 1.7 del ritenuto in fatto), la norma impugnata "viola anche la riserva di legge ed il principio di legalità sostanziale in materia di sanzioni amministrative", ponendosi in contrasto con gli artt. 3, 23 e 97 Cost. In un primo tempo alcune ordinanze avevano addirittura ritenuto di implementare la norma penale di cui all'art. 650 c.p., trasformando la propria inosservanza in reato¹³, ma, anche una volta archiviata tale tendenza non rispondente al principio di legalità tanto caro al diritto penale, il giudice *a quo* rileva come "gli spazi discrezionali per la pubblica amministrazione non possano estendersi all'oggetto della prestazione ed ai criteri per identificarla" e come il decreto ministeriale del 5 agosto 2008 sia troppo generico nella definizione del concetto di sicurezza urbana per colmare la lacuna in merito alla riserva di legge.

c) Ulteriormente, si lamenta (cfr. il punto 1.8 del ritenuto in fatto) la violazione dell'art. 3 Cost. in tema di uguaglianza¹⁴ e dei principi di unità ed indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), di legalità (art. 97 Cost.), di riparto delle funzioni amministrative (art. 118 Cost.).

d) Infine, "sarebbero violati, secondo il Tribunale, gli artt. 24 e 113 Cost., in ragione della vastità e della indeterminatezza dei poteri attribuiti al sindaco, tali da rendere eccessivamente difficoltosa la possibilità di un sindacato giurisdizionale effettivo delle singole fattispecie" (cfr. il punto 1.10 del ritenuto in fatto).

e) Quanto agli ulteriori articoli della Costituzione richiamati¹⁵, il contrasto è con "il principio costituzionale del pluralismo, anche sotto il profilo culturale, politico, religioso e scientifico: la norma censurata, infatti, conferirebbe una potestà normativa, tendenzialmente libera se non nell'orientamento finalistico, ad un organo monocratico che nella specie opera quale ufficiale di Governo, derogando alle competenze ordinarie dell'assemblea comunale elettiva".

3. La scorciatoia della Corte

Di opposto avviso, rispetto alla prospettazione del giudice *a quo* sopra richiamata, è l'Avvocatura dello Stato (cfr. il punto 2 del ritenuto in fatto), che fa discendere dall'obbligo di motivazione previsto dall'art. 54, comma 4, TUEL¹⁶ "l'erroneità dell'assunto che attribuisce la valenza di provvedimento normativo alle nuove ordinanze", le quali devono rispettare i principi generali dell'ordinamento. Un'ulteriore memoria della difesa erariale (cfr. il punto 5 del ritenuto in fatto) aggiunge che "i provvedimenti sindacali non servono «a introdurre nuove discipline tendenzialmente generali, ma contengono le misure concrete» volte ad assicurare «il risultato dell'effettivo rispetto delle norme poste da altre fonti a tutela della vita associata»".

La difesa erariale ha altresì posto a presidio della legittimità della norma impugnata un ragionamento del seguente tenore (cfr. ancora il punto 2 del considerato in diritto): i vizi di

¹³ Su ciò v. C. RUGA RIVA, *Il lavavetri, la donna col burqa e il sindaco*, cit.

¹⁴ In dottrina, v. A. LORENZETTI, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, p. 93 ss.

¹⁵ I punti 3.3. del ritenuto in fatto e 1.1. del considerato in diritto richiamano anche gli artt. 33 e 39 Cost., non citati in precedenza.

¹⁶ Su cui 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*, 1-2/2010, p. 157 ss.

legittimità costituzionale che il giudice rimettente ha rilevato sarebbero, in realtà, vizi dell'atto amministrativo, del tutto sindacabili con gli strumenti ordinari.

Se le ordinanze non sono fonti del diritto ma atti amministrativi, eventuali vizi dei singoli provvedimenti non sono ascrivibili alla legge che ne autorizza l'emanazione. La difesa dello Stato è convinta che le ordinanze non contingibili e urgenti non siano libere e "creative", come si vorrebbe far credere¹⁷.

La Corte disattende tale eccezione e ritiene che "il giudice *a quo* ha adottato un significato della disposizione censurata, in base al quale non sarebbe rinvenibile, all'interno della stessa, una configurazione di limiti specifici, che possano consentire al giudice adito di valutare in concreto la legittimità degli atti impugnati".

Fin qui giunti nella lettura della sentenza appare che le ordinanze dei sindaci non contingibili ed urgenti siano eccessivamente libere nei presupposti e nei fini. Infatti, il giudice amministrativo, chiamato a giudicare su un caso concreto in cui è coinvolta un'ordinanza di questo tipo, non può fare altro che riconoscere la compatibilità della stessa con la legge, ragion per cui la questione di legittimità costituzionale è rilevante e non può che essere la Corte costituzionale ad affrontare il problema, valutando non la compatibilità della singola ordinanza con la legge, quanto piuttosto la stessa compatibilità dell'art. 54, comma 4, TUEL con la Costituzione.

L'argomento sopra richiamato, esposto dall'Avvocatura dello Stato, non viene accolto ma, contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare, la Corte introduce l'argomentazione decisiva proprio appoggiandosi, pur non esplicitamente, a tale osservazione.

Il punto 3.1 del considerato in diritto inizia con un sottile ragionamento fondato sul testo del comma impugnato, un ragionamento ai limiti dell'analisi logica. Osserva il Giudice delle leggi che le parole "anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento" sono poste tra due virgole. Da ciò trae "la conclusione che 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"¹⁸.

A dimostrazione di quanto sostenuto, la Corte ipotizza una riscrittura del testo analizzato. "L'estensione anche a tali atti del regime giuridico proprio degli atti contingibili e urgenti avrebbe richiesto una disposizione così formulata: «adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento [...]»."

Dal testo originale a quello riscritto a fini argomentativi si nota l'aggiunta di una sola virgola che separa in due parti l'inciso precedente. L'attenzione è sempre centrata sulla congiunzione "anche", a questo punto collegata solo alle parole "contingibili e urgenti".

Togliendo per un attimo l'inciso più breve¹⁹, modificato dalla Corte, si ottiene il seguente testo: "adotta con atto motivato provvedimenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento [...]". Ovvero, tutti i provvedimenti (motivati), siano contingibili e urgenti oppure no, vanno adottati nel rispetto dei principi generali. In tal modo, la Corte ritiene di aver dimostrato un punto decisivo dell'argomentazione seguita e si dispone a proseguire nell'analisi.

Il ragionamento si può seguire agevolmente e convince, poiché nella seconda formulazione è chiaro che entrambe le tipologie di ordinanza sarebbero sottoposte al vincolo dei principi generali. Tuttavia, per completezza di ragionamento si ipotizzi l'esatto contrario. Se di inciso si tratta, si dovrebbe poterlo ritrovare anche nella formulazione originaria del testo legislativo. L'inciso originale tra le due virgole era più lungo²⁰, e, una volta tolto, l'art. 54, comma 4, TUEL sarebbe suonato così: "adotta con atto motivato provvedimenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli [...]".

¹⁷ Cfr. F. CORVAJA, *Esiste una libertà "innominata" da tutelare? Ordinanze sindacali "creative" e libertà individuale*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, p. 33 ss.

¹⁸ Corsivo aggiunto.

¹⁹ Per chiarezza, l'inciso cui si fa riferimento è il seguente: "e, anche contingibili e urgenti,".

²⁰ Per chiarezza, l'inciso cui si fa riferimento è il seguente: "e, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento,".

In questo modo, però, si ottiene di escludere completamente il rispetto dei principi fondamentali, non di legarlo solo ai provvedimenti contingibili ed urgenti, come il Giudice delle leggi dà per scontato.

La scelta del legislatore era stata, consapevolmente, di collegare indissolubilmente le due tipologie di ordinanza, disciplinandole insieme nonostante le differenze intrinseche: non risultava, così, assolutamente pacifico che le (sole) ordinanze non contingibili ed urgenti fossero tenute a rispettare, oltre ai principi generali dell'ordinamento, tutta la normativa primaria e secondaria²¹. Ciò perché siamo abituati, per logica comune, a credere che il molto (in questo caso, tutta la normativa) comprenda il poco (i principi generali dell'ordinamento), ma non viceversa. Certo, sono le ordinanze autenticamente emergenziali a dover prestare attenzione, *in tempore belli*, almeno ai principi generali, affinché non siano del tutto incompatibili con l'ordinamento, pur nel contesto di una situazione che si potrebbe definire eccezionale²². Conseguentemente, si *poteva* sostenere che tutte le ordinanze siano obbligate a rispettare i principi generali dell'ordinamento²³, ma quelle "ordinarie" debbano attenersi anche alla legislazione vigente. Tuttavia, non pareva questa l'unica ed incontestabile interpretazione del comma impugnato.

È lecito supporre che la questione della virgola "mancante" sia stata impostata nel modo seguente dalla Corte: se il legislatore avesse voluto parificare le due tipologie di ordinanze avrebbe aggiunto la virgola che la stessa Corte richiama. Dato che la virgola non c'è, allora le due tipologie non sono equiparate (sempre relativamente al rispetto del limite dei principi generali dell'ordinamento).

Così impostato, il ragionamento fila, ma bisogna ammettere che il Giudice delle leggi sfrutta la propria autorevolezza per suggerire una distinzione che non era così limpida nel testo della legge, come si è cercato di dimostrare, né è particolarmente chiara nell'applicazione pratica.

Non sembra esserci, infatti, la possibilità di stabilire con precisione quali delle ordinanze emanate dai sindaci dal 2008 in poi – siano esse sottoposte o meno a scadenza – rispondano a necessità emergenziali oppure no, a meno di non voler ridurre il doppio requisito della contingibilità e dell'urgenza a quello, ben più semplice da verificare, della provvisorietà del provvedimento. Tale riduzione sarebbe semplicistica e probabilmente arbitraria nel momento in cui le ordinanze dei sindaci intervengano in circostanze di autentica emergenza e debbano riscoprire il loro carattere di "cerotti" di un ordinamento posto in difficoltà, se non addirittura in pericolo²⁴.

Approfondire questo profilo porterebbe lontano, quindi è meglio non divagare²⁵ e seguire il ragionamento della Corte.

Quest'ultima, richiamando se stessa (sentenza n° 196/2009), osserva che "le ordinanze oggetto del presente scrutinio di legittimità costituzionale non sono assimilabili a quelle contingibili e urgenti, già valutate nelle pronunce appena richiamate. Esse consentono ai sindaci «di adottare

²¹ Per l'Avvocatura dello Stato il decreto ministeriale del 5 agosto 2008 richiede alle ordinanze di rispettare tutta la normativa vigente. Nello stesso senso, concedendolo almeno in senso implicito, P. BONETTI, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, p. 429 ss.

²² La dottrina prevalente ritiene le ordinanze di necessità atti necessitati che non hanno natura normativa: cfr. F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, cit., p. 2.

²³ Anche, ad esempio, le ordinanze previste dall'art. 50, comma 5, del TUEL in tema di emergenze sanitarie o di igiene pubblica, dove il limite dei principi generali non è citato dal testo normativo. In dottrina si afferma che "per le ordinanze contingibili e urgenti [di cui all'art. 50, comma 5, cit.] è lo stesso legislatore a delineare il quadro, attribuendo al sindaco atti astrattamente qualificabili come gestionali": R. CARPINO, *Art. 50*, in AA.VV., *L'ordinamento degli enti locali*, a cura di M. BERTOLISSI, Bologna, il Mulino, 2002, p. 282.

²⁴ Il potere di ordinanza è polimorfo. La classificazione tipica è la seguente: potere di ordinanza tipicizzato, necessitato ordinario, necessitato *extra ordinem*: v., ad esempio, F. BARTOLOMEI, *Ordinanza*, cit., spec. p. 974-975. Ciascuna delle tipologie citate meriterebbe un'analisi appropriata e le varie combinazioni si moltiplicano oltremodo. Si vuole concentrare, in via logica, l'attenzione sul rapporto tra tempo e ordinanze. Se, infatti, tutte le ordinanze *extra ordinem* sono provvisorie, non è vero che tutte le ordinanze provvisorie siano *extra ordinem*. Il problema, mentre vigeva la congiunzione "anche" nel testo normativo, era ancora più grave, in quanto le ordinanze non contingibili e urgenti, spesso, non erano provvisorie.

²⁵ Il paragrafo immediatamente successivo al citato punto 3 del considerato in diritto affronta brevemente il problema, richiamando consolidata giurisprudenza costituzionale in materia.

provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana»”.

Alle ordinanze contingibili ed urgenti è dato di derogare alla legislazione vigente, alle ordinanze non contingibili ed urgenti no. In sostanza, non c'è nessun problema di compatibilità con il sistema delle fonti del diritto. Più oltre il medesimo concetto viene esplicitato nel senso che la norma impugnata non attribuisce “il potere di derogare, in via ordinaria e temporalmente non definita, a norme primarie e secondarie vigenti” (l'espressione si rintraccia nell'ultimo paragrafo del punto 6 del considerato in diritto).

Ecco, dunque, la scorciatoia adottata dalla Corte costituzionale.

Paradossalmente, si assiste ad un'eterogenesi dei fini. Il giudice *a quo* aveva sottoposto alla Corte la norma impugnata nella misura in cui concedeva al sindaco di adottare “provvedimenti a contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato”. La Corte risponde che tutto si può pensare tranne che un'ordinanza (non contingibile e urgente) di un sindaco possa influire sul sistema delle fonti del diritto.

Aveva ragione la difesa dell'Avvocatura dello Stato: le ordinanze di cui trattasi non appartengono al sistema delle fonti e nemmeno teoricamente possono pensare di avere qualche effetto su di esso. Pertanto, si dovrebbe “concludere che non sussistono i vizi di legittimità che sono stati denunciati sulla base del contrario presupposto interpretativo” (per riprendere l'ultima frase del punto 3 del considerato in diritto). Non c'è, infatti, nessun contrasto – come invece ritenuto dal TAR Veneto – con “tutte le regole costituzionali che riservano alle assemblee legislative il compito di emanare atti aventi forza e valore di legge (artt. 23 e 97, nonché artt. 70, 76, 77 e 117 Cost.)”.

Tutto questo ragionamento si impernia in modo quasi esclusivo su una virgola *non* scritta dal legislatore, dalla cui assenza, come si vede, discendono conseguenze di non poco conto.

La Corte compie, con una manovra di aggiramento degna del miglior Klausevitz²⁶, un declassamento totale del potere di ordinanza, o, meglio, del potere di ordinanza non contingibile e urgente, e lo fa un attimo prima di dichiararlo incostituzionale. Prima degradato, poi fucilato, come per gli ufficiali traditori²⁷.

Infatti l'accoglimento parziale delle argomentazioni (di stampo interpretativo) dell'Avvocatura non conduce la Corte a dichiarare la questione di legittimità costituzionale non fondata, in quanto, pur se le ordinanze dei sindaci non sono libere, né sono paragonabili o assimilabili ad atti normativi, tuttavia vengono a scardinare i limiti posti dal meccanismo della riserva di legge a tutela dei diritti dei cittadini.

Viene quindi il momento di affrontare le ragioni dell'incostituzionalità dell'art. 54, comma 4, TUEL, ma, prima di farlo, si vuole nuovamente sottolineare l'importanza del ragionamento svolto dalla Corte, la quale, mentre si concentra sulla virgola non scritta dal legislatore, sorvola su due punti che, altrimenti, sarebbero stati ritenuti fondamentali: primo, il carattere normativo delle ordinanze; secondo, la loro posizione nel sistema delle fonti.

Nella sentenza in commento, il Giudice delle leggi non segue nemmeno la strada che aveva percorso tempo fa con la propria giurisprudenza. Non viene, infatti, richiamato espressamente l'autorevole precedente di cui alla sentenza n° 4/1977, secondo cui “le ordinanze [allora prefettizie], 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 di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge”.

²⁶ Il quale raccomanda: “ove, ad esempio, la capitale nemica fosse l'obbiettivo principale dell'offensiva e il difensore non avesse preso posizione fra essa e l'attaccante, quest'ultimo avrebbe torto se marciasse direttamente sulla capitale; farebbe molto meglio a dirigersi sulla comunicazione che collega il difensore alla capitale e cercare ivi vittoria”. (K. von KLAUSEVITZ, *Della guerra*, ed it., Milano, Mondadori, 1970, p. 731).

²⁷ Cfr. l'art. 25, comma 2° (abrogato dall'entrata in vigore della Costituzione), del Codice penale militare in tempo di pace, secondo cui “La pena di morte è eseguita mediante fucilazione nella schiena, quando la condanna importa la degradazione”, e gli artt. 25 ss. del Codice penale militare in tempo di guerra (pena abolita dalla legge n° 589/1994).

Anche se non si trattava di strada necessariamente lunga, diritta, piana e provinciale – avrebbe detto Saba –, la Corte preferisce separare nettamente le ordinanze contingibili e urgenti²⁸ da quelle “ordinarie” e solo da questo punto in poi assume decisioni in merito alla costituzionalità della norma impugnata.

Sarebbe stato necessario, se qui fossimo mai giunti, spendere qualche parola sulla distinzione tra atti necessitati e ordinanze di necessità²⁹, perché le ordinanze di necessità sono atti «proprio al limite tra fonte e provvedimento»³⁰, ma, se è pur indubbio che la distinzione è sottile e non priva di problemi³¹, è altrettanto indubbio che la “tolleranza zero” nei confronti delle ordinanze non contingibili e urgenti è, se possibile, ancora più *tranchant*, nel senso segnalato sopra.

In tal modo, non si rende nemmeno necessario aprire un dibattito sul carattere (e di conseguenza su eventuali limiti, problematiche, questioni definitorie e quant’altro) delle ordinanze in generale, o di quelle contingibili e urgenti vere e proprie o, ancora, di quelle introdotte nel 2008 dal legislatore. La virgola “mancante” diventa il *casus belli* attraverso il quale separare definitivamente e irrimediabilmente le due tipologie di provvedimenti – disciplinate (sciaguratamente, in un certo senso) in modo congiunto dal legislatore –, lasciare invariate al loro posto le ordinanze contingibili e urgenti senza altro aggiungere e occuparsi di quelle non contingibili e urgenti partendo dal presupposto che si tratti di atti amministrativi, cui, come si vedrà entro breve, manca adeguato sostegno legislativo.

Non si potrà, nelle future riflessioni sul potere di ordinanza, non ripartire da qui. La scorciatoia percorsa dalla Corte sarà la strada maestra di coloro che seguiranno.

4. Le ragioni dell’incostituzionalità

Nel punto 4 del considerato in diritto la Corte entra nel vivo delle proprie argomentazioni, osservando che le ordinanze di “ordinaria amministrazione”, “pur non potendo derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite”. Pertanto, è posto in dubbio il principio di legalità sostanziale dell’azione amministrativa. La Corte richiama la propria giurisprudenza³² ed osserva che “non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell’azione amministrativa”. Le ordinanze di “ordinaria amministrazione” hanno l’unico fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Tale fine è troppo generale e non limita la discrezionalità dell’amministrazione.

Ancora, le ordinanze, come atti amministrativi, incidono “sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrate, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare”³³. Ai sensi dell’art. 23 Cost., nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge: la Corte osserva che “il carattere relativo della riserva [di cui all’art. 23 cit.] non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né 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”³⁴.

²⁸ Sulla natura delle quali si era pronunciata con le sentenze n° 8/1956, 26/1961, 4/1977, 32/1991.

²⁹ Su cui v., per tutti, M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 421.

³⁰ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, Cedam, 1976, p. 29 ss.

³¹ La dottrina dubita che le ordinanze di necessità innovino al diritto oggettivo. Sul punto, v. la ricostruzione di S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, in AA.VV., *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, cit., p. 1 ss., ma anche i contributi di F. BILANCIA, *Ordinanze di necessità e potere di deroga al diritto soggettivo*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3616 ss. e di G. RAZZANO, *Le ordinanze di necessità ed urgenza nell’attuale ordinamento costituzionale*, cit.

³² Sentenze n° 307 del 2003, 32 del 2009, nonché 150 del 1982.

³³ Punto 5 del considerato in diritto.

³⁴ Punto 5 del considerato in diritto.

È evidentemente il caso delle ordinanze previste dall'art. 54, comma 4, TUEL³⁵.

Infine, la Corte dedica attenzione al già citato decreto del Ministro dell'interno 5 agosto 2008 (Incolunità pubblica e sicurezza urbana: definizione e ambiti di applicazione), ricordando che esso contiene una definizione di incolumità pubblica, una descrizione del concetto di sicurezza urbana e che indica le situazioni e le condotte sulle quali il sindaco può intervenire nell'esercizio del potere di ordinanza.

Senza prendere posizione sulla "riserva di regolamento ministeriale" contenuta all'interno dell'art. 54, comma 4-*bis*, TUEL, né sull'effettività dei poteri del Ministro dell'interno nei confronti del sindaco ufficiale di Governo o sui poteri del prefetto richiamati dai commi 9 e 11 del medesimo articolo di legge, e nemmeno sulle definizioni di incolumità pubblica o sicurezza urbana³⁶ contenute nel decreto ministeriale, la Corte ritiene che il decreto stesso, stante la "natura amministrativa del potere del Ministro", non possa "circoscrivere la discrezionalità amministrativa nei rapporti con i cittadini"³⁷ e segnala che il Giudice delle leggi nemmeno può prendere in considerazione l'idoneità dei contenuti del decreto ministeriale, proprio perché di decreto, e non di atto legislativo, si tratta.

A questo punto non resta che tirare le somme delle osservazioni precedenti e concludere che la norma impugnata "viola la riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati"³⁸.

Accanto all'argomento principale, esposto sopra, vi sono altre due ragioni dell'incostituzionalità dell'art. 54, comma 4, TUEL, che vengono esposte, rispettivamente, ai punti 7 e 8 del considerato in diritto. Viene violato il principio dell'imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97, primo comma, Cost.³⁹, in quanto la pubblica amministrazione "può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge"⁴⁰. Nel caso in esame, "l'imparzialità dell'amministrazione non è garantita *ab initio* da una legge posta a fondamento, formale e contenutistico, del potere sindacale di ordinanza"⁴¹. La ragione di fondo è la medesima già esposta: il potere di ordinanza è determinato solo nei fini, in "assenza di limiti" stabiliti aprioristicamente dalla legge.

In secondo luogo, la genericità e l'inadeguatezza della base legislativa "*a fortiori* lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere

³⁵ Vengono richiamate le sentenze n° 4 del 1957, 290 del 1987, 190 del 2007.

³⁶ Il concetto di sicurezza urbana meriterebbe un approfondimento autonomo, che esula dai limiti della presente ricostruzione. Esso, infatti, deve essere distinto sia dall'ordine pubblico, sia dalla sicurezza pubblica. Nondimeno, i limiti reciproci non sono di facile determinazione. La Corte costituzionale ha contribuito a definire la sicurezza pubblica, entro cui ha ricondotto anche la sicurezza urbana, come "attività di prevenzione e repressione dei reati" volta "alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale" (sent. n° 196/2009, punto 10.2 del considerato in diritto, che richiama precedente giurisprudenza). Più ampiamente, in dottrina, v. T. F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, Bologna, Il Mulino, 2008, nonché, Id., *"Sicurezza urbana" e ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, p. 49 ss.; cfr. anche E. STRADELLA, *Il potere sindacale di ordinanza e l'amministrazione di emergenza*, in AA.VV., *Temi e questioni di attualità costituzionale*, a cura di S. PANIZZA e R. ROMBOLI, Padova, Cedam, 2009, p. 73 ss.

³⁷ Terzo paragrafo del punto 6 del considerato in diritto.

³⁸ In tal senso si era già pronunciata autorevole dottrina: così M. PIAZZA, *Ordinanza anti-prostituzione per il "buon costume" o scostumatamente anti-Costituzione?*, in *Giur. cost.* 2008, p. 4024 ss.; P. CAVALERI, *Diritti fondamentali e ordinanze dei Sindaci*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, vol. III, Napoli, Jovene, 2009, p. 951 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Le ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana: quale ruolo assume la riserva di legge?*, in *Le Regioni*, 1-2/2010, p. 87 ss.

³⁹ In dottrina, sul rapporto tra l'art. 97 Cost. e le ordinanze di necessità, v. M. CERASE, *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3987.

⁴⁰ Con un inciso, tra due virgole, che inizia con la congiunzione "anche" (il riferimento è al seguente: "anche con determinazioni normative ulteriori" riportato nella citazione sopra), la Corte richiama la propria sentenza n° 8/1956: «la Costituzione ha ritenuto ammissibile che la legge ordinaria attribuisca all'autorità amministrativa l'emanazione di atti anche normativi, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito».

⁴¹ Punto 7 del considerato in diritto.

ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci⁴².

La Corte dimostra di avere ben presente la situazione delle ordinanze così come emanate dai sindaci su tutto il territorio nazionale e osserva che “non si tratta, in tali casi, di adattamenti o modulazioni di precetti legislativi generali in vista di concrete situazioni locali, ma di vere e proprie disparità di trattamento tra cittadini, incidenti sulla loro sfera generale di libertà, che possono consistere in fattispecie nuove ed inedite, liberamente configurabili dai sindaci”. È dunque violato l’art. 3 Cost., mentre, al punto 9 del considerato in diritto, la Corte dichiara assorbite le altre censure.

Se non si fosse visto prima il punto 3 del considerato in diritto, si potrebbe ipotizzare – sulla scorta delle parole del successivo punto 8 appena citate – che le ordinanze dei sindaci non contingibili e urgenti siano atti normativi sotto mentite spoglie di provvedimenti amministrativi. Ovvero, atti amministrativi aberranti che, in verità, rivaleggiano con la legge. Se, infatti, sono provvedimenti amministrativi che non possono non rispettare le norme primarie e secondarie della Repubblica, la violazione dell’art. 3 Cost. dovrebbe essere addebitata direttamente a loro e non all’art. 54, comma 4, TUEL, che ne autorizza l’emanazione⁴³.

Il che potrebbe anche essere ma la Corte, evitando la strada della teoria delle fonti, né lo conferma, né lo nega, se non per via indiretta, e così ribadisce di aver scelto una strada semplice per l’incostituzionalità della norma, quella di ritenere, in buona sostanza, che l’art. 54, comma 4, TUEL sia troppo poco dettagliato per sorreggere il potere di ordinanza dei sindaci in via ordinaria⁴⁴.

5. *Stati d’animo: Quelli che restano*⁴⁵

A seguito della sentenza n° 115/2011, che si potrebbe ascrivere al novero delle sentenze di accoglimento parziale, il TUEL è cambiato. Dal “giorno successivo alla pubblicazione della decisione” (art. 136 Cost.) all’art. 54, comma 4, cit., si deve leggere:

«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»⁴⁶.

Coerentemente con la scorciatoia adottata in motivazione, il dispositivo elide la virgola che precedeva la congiunzione “anche” nel testo originale: forse, mai virgola fu più consapevolmente incostituzionale.

Anche noi adesso, come già il generale Kosciusko, diremo *Finis Poloniae?*

È da rilevare che, senza la congiunzione “anche”, le ordinanze non contingibili e urgenti non esistono più. Non c’è più una categoria problematica di ordinanze annidata nel testo dell’art. 54, comma 4, TUEL, e per l’analisi strettamente giuridica non rileva se i primi cittadini ne dovessero sentire la mancanza.

Tuttavia, ci si può chiedere se, alla luce della fisionomia assunta dal citato articolo dopo la sentenza n° 115/2011, la sola categoria dei provvedimenti contingibili ed urgenti sia adeguata a fronteggiare le esigenze di prevenzione dei pericoli per l’incolumità e la sicurezza urbana (esigenze tuttora previste dalla norma).

⁴² Punto 8 del considerato in diritto.

⁴³ In altri termini, ci si può chiedere come un atto amministrativo possa incidere direttamente sulla sfera generale di libertà dei cittadini con “fattispecie nuove ed inedite, liberamente configurabili dai sindaci.”

⁴⁴ Non che manchino spunti di profondità nella motivazione della Corte. Dal punto 8 del considerato in diritto si *potrebbe* desumere che le ordinanze ledano esse stesse il principio di uguaglianza, dal punto 5 (in particolare la frase che apre il primo paragrafo) si *potrebbe* desumere che le ordinanze ledano esse stesse diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Però, manca un riferimento espresso in tal senso e l’attenzione è focalizzata sulla discrezionalità amministrativa che sconfinava nell’arbitrio, non su un contrasto nel sistema delle fonti del diritto.

⁴⁵ Per citare l’omonimo quadro di U. Boccioni.

⁴⁶ Tale formulazione è identica nella sostanza a quella dell’art. 54, comma 2, TUEL nella versione del 2000, prima della riforma del 2008. Curiosamente, le due formulazioni si differenziano per un inciso, delimitato tra virgole, in diversa posizione (“adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti [...]”).

Si è già valutato come la norma fosse stata modificata proprio per dare ai sindaci maggiori poteri, non *extra ordinem*. Considerato che la sicurezza urbana si può declinare facilmente in funzione di eventi umani e non in funzione di catastrofi naturali, mentre a queste ultime si attaglia bene lo strumento d'emergenza, è nei confronti dei primi che le ordinanze (contingibili e urgenti) si pongono in modo problematico, soprattutto nel momento in cui la Corte ricorda la possibilità, per esse, di derogare alla legge, cioè di essere autentici strumenti d'eccezione⁴⁷.

Pur senza voler sostenere che la prevenzione e la gestione dell'emergenza siano concetti necessariamente separati in via logica, si può credere che essi corrispondano a due categorie diverse⁴⁸: grazie alla prevenzione si può evitare l'insorgenza di situazioni d'emergenza. E, viceversa, l'emergenza in atto costringe all'eliminazione dei gravi pericoli già presenti⁴⁹.

Ovvero, il comma 4 dice ancora che i sindaci possono prevenire, ma a seguito della sentenza in commento rimane un unico strumento a loro disposizione, votato, almeno teoricamente, all'emergenza. È abbastanza facile sostenere che la congiunzione "anche", al contrario, era pienamente compatibile con il fine della prevenzione in situazioni di ordinarietà, allorché si voglia credere (eventualmente senza condividere) che la normativa impugnata avesse voluto proporre una concreta innovazione nel rapporto tra cittadini ed amministrazioni locali, proprio sotto il profilo della sicurezza⁵⁰.

Si propongono, dunque, tre scenari possibili, applicabili a legislazione invariata o con un maggiore sforzo di immaginazione. Di tutti e tre si vogliono consapevolmente mettere in luce gli aspetti problematici, nella convinzione che lo slogan "più potere ai sindaci" non sia stato il capriccio momentaneo del legislatore, ma l'espressione di un sentimento – fondato o meno – di necessità di sicurezza.

Sia concessa una metafora: non si vuole credere che il Governo sia un vecchio zio un po' originale che regala un giocattolo pericoloso ai bambini-sindaci. Il genitore incosciente, il Parlamento, autorizza i bimbi a utilizzare il gioco pericoloso fino a quando il genitore responsabile, la Corte costituzionale, non ritira il balocco e pone fine ai divertimenti. Se così fosse, ben triste sarebbe il quadro costituzionale di una "Repubblica delle autonomie"⁵¹, della quale alcune voci si spingono a ipotizzare un futuro federale.

In primo luogo, i sindaci potrebbero ritenere che, tolto lo strumento delle ordinanze non contingibili e urgenti, rimangano comunque a loro disposizione quelle contingibili e urgenti in senso proprio. Dunque, potrebbero forse continuare ad adottarne, tentando di trasferire i contenuti delle precedenti in queste ultime, con un vantaggio e uno svantaggio rispettivamente (peraltro entrambi illusori perché frutto di una forzatura). Lo svantaggio è che sarebbe da ritenere necessaria l'apposizione di un termine di efficacia, il vantaggio è l'aumentata libertà consentita, posto che sono possibili, nel limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento, addirittura "deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza", pur se "solo se «temporalmente delimitate» e, comunque, nei limiti della «concreta situazione di fatto che si tratta

⁴⁷ Allo stesso modo, la normativa contenuta negli ulteriori commi dell'art. 54 TUEL, indirizzata al coordinamento ed agli strumenti prefettizi di controllo, diventa tendenzialmente ridondante nei casi di emergenza.

⁴⁸ Tutto ciò in via di ricostruzione dialettica, ammesso che la realtà, sempre multiforme, abbia la bontà di venire incontro alle esigenze della logica. Ad esempio, non è incompatibile una situazione di emergenza con la necessità della prevenzione di ulteriori danni da essa derivanti.

⁴⁹ Cfr. le considerazioni di A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, cit.

⁵⁰ Anche non volendo condividere, è da ammettere che ormai quotidianamente, e da molto tempo, i mezzi di informazione insistono molto sul problema della sicurezza, in un certo senso contribuendo ad un diffuso sentimento di strisciante allarme generale. Cfr. R. SELMINI, *Le politiche di sicurezza: origini, sviluppo e prospettive*, in AA.VV., *Rapporto sulla criminalità in Italia*, a cura di M. BARBAGLI, Istituto Cattaneo, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 614 ss; nonché M. GIOVANNETTI, *Le politiche di sicurezza e prevenzione della criminalità in Italia*, in AA.VV., *Oltre le ordinanze: i sindaci e la sicurezza urbana*, Roma, Citalia - Fondazione Anci Ricerche, 2009.

⁵¹ Basti pensare all'art. 114 e all'art. 118 Cost.: il primo costruisce la Repubblica citando per primo il Comune, il secondo pone il medesimo ente al centro delle funzioni amministrative. Anche senza "scomodare" l'art. 5, la Costituzione "simpatizza" con i Comuni, non li considera elementi "potenzialmente pericolosi".

di fronteggiare»⁵². Non si nega che questo sarebbe un evidente travisamento della posizione della Corte la quale, come dimostra un'analisi attenta, pensa alle ordinanze di vera e propria emergenza, ordinanze autenticamente *extra ordinem*.

È altresì inutile negare che un simile utilizzo dello strumento dell'ordinanza sarebbe altrettanto se non più problematico del precedente e, addirittura, potrebbe rivelarsi nocivo per la tipologia stessa del provvedimento, piegata ad esigenze che non le sono proprie.

La versione depotenziata del medesimo ragionamento, ovvero l'utilizzo di ordinanze tali e quali alle precedenti, ormai incostituzionali, con l'aggiunta di un termine temporale, andrebbe più verosimilmente a creare una nuova tipologia di strumento, l'ordinanza provvisoria: atto amministrativo motivato, rispettoso, in teoria, della normativa primaria e secondaria, avente il fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. In concreto, si avrebbe un'ordinanza non contingibile e urgente avente un periodo di efficacia determinato, che, stante la nuova formulazione dell'art. 54, comma 4, TUEL, assumerebbe il nome di ordinanza contingibile e urgente *tout court*.

Se così fosse, la scorciatoia della Corte si dimostrerebbe tale e non avrebbe raggiunto l'obiettivo di arrestare il fenomeno.

La seconda ipotesi contempla l'emanazione, da parte dei Comuni, di regolamenti di polizia urbana aventi i medesimi contenuti delle ordinanze non contingibili e urgenti. Il problema non si porrebbe nel sistema delle fonti, in quanto i regolamenti comunali sono adottati dal Consiglio, organo collegiale legittimamente capace di emanare norme, pur secondarie. D'altra parte, è risaputo che nei Comuni, per effetto della legge elettorale, le maggioranze sono quasi sempre stabili: dunque non è impossibile che l'organo collegiale sia chiamato a ratificare la volontà che il sindaco non può più esprimere con il potere monocratico di ordinanza. Di conseguenza, la vena "creativa" delle ordinanze potrebbe non essere arrestata. In tal modo si assisterebbe ad un fenomeno – per parafrasare il punto 8 del considerato in diritto – che "consente all'autorità amministrativa [...] restrizioni diverse e variegate, frutto di valutazioni molteplici" (pur se non apertamente contrarie alle leggi vigenti). Anche se il sistema delle fonti resterebbe salvo.

Infine, si può ipotizzare che il legislatore scelga di rispondere alla dichiarazione di incostituzionalità della Corte aggiungendo un "articolo 54-bis" al TUEL⁵³. In tale sede immaginaria, il legislatore potrebbe autorizzare nuovamente i sindaci, quali ufficiali di Governo, all'emanazione di ordinanze non contingibili e urgenti, nel rispetto della legislazione vigente, integrando nell'ipotetica norma i contenuti più specifici di cui al decreto ministeriale 5 agosto 2008. Dato che la Corte, come già ricordato, si è pronunciata per l'incostituzionalità alla luce dell'indeterminatezza dei poteri concessi ai sindaci, una base legislativa più circostanziata e apparentemente più solida potrebbe garantire la compatibilità delle ordinanze con il sistema delle fonti? La risposta è, forse, più negativa che positiva, ma una simile iniziativa riporterebbe il dibattito allo stato precedente alla sentenza che qui si commenta. La situazione non è certo auspicabile, ma non sarebbe la prima volta che il legislatore si impegna in una disputa con la Corte costituzionale.

L'auspicio, in definitiva, è che la vicenda delle ordinanze dei sindaci non si trasformi in un equivalente giuridico del vaso di Pandora, il quale, come vuole la mitologia, una volta aperto non può più essere richiuso: se c'è l'esigenza di tutelare la sicurezza dei cittadini a livello locale⁵⁴, siano disposti o siano utilizzati strumenti – costituzionali – in merito. Se tale problema non c'è, si evitino soluzioni dalla dubbia legittimità costituzionale.

⁵² Punto 3.1 del considerato in diritto.

⁵³ L'ipotesi potrebbe non essere del tutto fantasiosa. Cfr. le dichiarazioni del Ministro Maroni all'indomani della sentenza: "Avevamo costruito il sistema di sicurezza urbana, che compete al Governo e ai sindaci, sulla base delle ordinanze: questo sistema è stato modificato con la sentenza della Corte costituzionale per una ragione più formale che sostanziale, ma questa può essere l'occasione per mettere mano complessivamente all'aggiornamento del sistema di sicurezza urbano" (dichiarazioni del 12 aprile 2011, in http://www.agi.it/bologna/notizie/201104121334-cro-rt10109-sicurezza_maroni_cambiare_sistema_tenendo_conto_esigenze_sindaci).

⁵⁴ In ciò si potrebbe addirittura evocare una delle multiformi espressioni del principio di sussidiarietà.

La Corte costituzionale, con la sentenza n° 115/2011, ha sorvolato su alcuni problemi e ne ha risolti altri: l'impressione è che non abbia pronunciato una parola definitiva, a meno che uno spirito di leale collaborazione tra tutti i livelli di governo, che indubbiamente farebbe onore alla Repubblica, non ponga autonomamente fine al contenzioso.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali