

Sulle funzioni del Sindaco in materia di "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*

di Edoardo C. Raffiotta**
(15 ottobre 2013)

Sommario: 1. Il Sindaco e la "sicurezza urbana" nella Repubblica delle Autonomie; 2. Le tradizionali funzioni del Sindaco in materia di pubblica sicurezza; 3. Dopo la riforma del Titolo V: il discusso ruolo del Sindaco come ufficiale di governo; 3.1 (...) Segue. Alcune tendenze nella Giurisprudenza amministrativa; 4. Il Sindaco come "garante" della "sicurezza urbana": quanto è davvero cambiato?

1. Il Sindaco e la "sicurezza urbana" nella Repubblica delle Autonomie

Il Sindaco rappresenta il vertice dell'amministrazione locale, più propriamente - ai sensi dell'art. 50 del TUEL - è il responsabile dell'amministrazione del Comune. Soprattutto dopo l'introduzione dell'elezione diretta¹, il Sindaco ha sempre maggiormente rappresentato un punto di riferimento per la comunità locale: istituzione in cui i cittadini ripongono la propria fiducia e a cui sovente indirizzano le proprie istanze. La stessa natura monocratica dell'organo, del resto, consente di assumere decisioni in modo più diretto, consentendo alla comunità di identificare chiaramente il responsabile dell'azione pubblica². Anche per queste ragioni, il legislatore ha attribuito al Sindaco - rispetto agli altri organi dell'amministrazione comunale - costantemente più funzioni, specie, nelle materie in cui maggiore era la necessità di una risposta diretta ed immediata ai bisogni dei cittadini³. Tra queste funzioni - negli ultimi anni all'apice delle preoccupazioni di molte comunità locali - sono sicuramente ricomprese quelle connesse alla sicurezza ed incolumità pubblica. Il processo di trasferimento e graduale aumento di funzioni in favore del Comune ed in particolare del Sindaco, in materia di "sicurezza", è culminato nel decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (convertito, con modificazioni, con legge 24 luglio 2008, n. 125)⁴.

A prima vista tale processo di "decentralizzazione" di funzioni potrebbe essere letto in continuità e a conclusione della più generale riforma costituzionale in senso "federale" apportata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, per cui sede della decisione politica non sarebbe più solo lo Stato centrale, bensì anche la

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Come noto prevista dalla legge 25 marzo 1993, n. 81.

² A. Barbera, *Un legge in transizione per un periodo di transizione*, in A. Barbera (a cura di), *Elezione diretta del Sindaco. Commento alla legge 25 marzo 1993, n. 81*, Rimini, 1994, p. 19 ss.

³ E. De Marco, *Comune*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Milano, 2000, p. 256 ss.

Regione (Ente con funzioni legislative ai sensi dell'art. 117 Cost.), nonché gli Enti locali, che attraverso l'art. 114 Cost. sarebbero parificati agli altri Enti costitutivi della "Repubblica delle autonomie"⁵. In tal senso, però - al di là dei testi normativi o delle intenzioni del legislatore - l'analisi dei poteri del Sindaco in materia di pubblica sicurezza, soprattutto, attraverso lo studio della giurisprudenza (non solo costituzionale), consente di registrare alcune tendenze, utili anche alla più generale riflessione sull'effettivo trasferimento di funzioni a livello locale, aiutando a chiarire quali reali spazi restano per gli Enti locali nel seppur mutato contesto costituzionale.

2. Le tradizionali funzioni del Sindaco in materia di pubblica sicurezza

Le funzioni del Sindaco in materia di pubblica sicurezza risalgono al periodo pre-repubblicano, già il testo unico delle leggi sugli Enti locali del 1915 prevedeva funzioni e poteri - seppur modificati ed integrati - in gran parte ancora oggi rinvenibili nella legislazione vigente. Gli artt. 150 e 217 disponevano la possibilità del Comune di adottare regolamenti in materia di sicurezza e polizia locale. Contestualmente l'art. 150 incaricava il Sindaco, in qualità di ufficiale del governo ("sotto la direzione delle autorità superiori"), di provvedere nell'interesse "della pubblica sicurezza e della igiene pubblica"⁶. A quello che pareva essere un potere ordinario di ordinanza l'art. 151 aggiungeva anche un potere "straordinario" di adottare provvedimenti "contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica" in attuazione dei regolamenti di edilizia e polizia locale attribuiti dalla legge ai comuni (previsti dell'art. 217, n. 9) nonché materia d'igiene pubblica⁷.

Tali funzioni e poteri furono per lo più confermati nel testo unico di pubblica sicurezza, Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773. Il TULPS ha previsto, però, nuovi e significativi poteri in favore del Sindaco⁸ in tema di sicurezza locale. L'art. 1 conferisce, infatti, al vertice dell'amministrazione comunale la qualifica di autorità locale di pubblica sicurezza nei casi in cui manchi il capo dell'ufficio di pubblica sicurezza del luogo, questi svolge tali funzioni sotto il controllo/garanzia del Prefetto, il quale, "sentito il parere del consiglio provinciale sanitario o dell'ufficio del genio

⁴ A. Corpaci, *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, in *Le Regioni*, n. 3, 2008, p. 465 ss.

⁵ Formula utilizzata da Groppi – M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie, Regioni ed Enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2003.

⁶ Per una ricostruzione generale del potere di Ordinanza, anche con specifico riferimento alle ordinanze sindacali, si vedano Rescigno, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1965, p. 35 ss.; R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; più di recente 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 2009, p. 133 ss.

⁷ G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1958, 157, individuava in tali poteri "la principale manifestazione dell'autonomia comunale".

civile, può, anche in mancanza di ricorso, annullare il provvedimento del Sindaco che ritenga contrario alla sanità o alla sicurezza pubblica"⁹.

Il Sindaco mantiene un ruolo in materia di pubblica sicurezza anche nella disciplina prevista dalla legge 01 aprile 1981, n. 121. Le disposizioni sul nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza, infatti, confermano quanto già (come visto) statuito dal TULPS circa la sua qualifica di autorità locale di pubblica sicurezza, quale ufficiale di governo, ove in un Comune non siano istituiti commissariati di polizia (art. 15).

Invero è la legge 8 giugno 1990, n. 142, a riorganizzare e ridefinire le funzioni del Sindaco anche in materia di pubblica sicurezza: la nuova legge sull'ordinamento delle autonomie locali, infatti, all'art. 38, ha riformulato - mantenendone sostanzialmente invariato il contenuto - la disciplina prevista dagli articoli 150 e 151 del TU degli Enti locali del 1915, prevedendo, con una formulazione di carattere generale, il potere del Sindaco, in qualità di ufficiale del governo, nei casi previsti dalla legge, di emanare atti e regolamenti "in materia di ordine e sicurezza pubblica, sanità e igiene pubblica". Lo stesso articolo al comma 2 ha consentito al Sindaco, quale ufficiale del governo, di adottare, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, "provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini"; potendo richiedere al Prefetto, per l'esecuzione, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica¹⁰.

Caratteristica di tali provvedimenti è quello di non avere un contenuto predeterminato, ma di trovare nella legge autorizzativa soltanto l'indicazione dei presupposti (necessità ed urgenza) ed il fine (tutela dell'ordine pubblico)¹¹.

⁸ Invero il testo originario prevedeva tale competenza in capo al Podestà, come noto, vertice dell'amministrazione locale - secondo le disposizioni dell'ordinamento fascista - nominato nonché subordinato al Governo. Per effetto del RDL 4 aprile 1944 e del DPR 5 aprile 1951, n. 203, le funzioni del Podestà furono attribuite al Sindaco democraticamente eletto.

⁹ La summenzionata attribuzione non è l'unica che il TULPS assegna al Sindaco, questi è inoltre titolare di funzioni più o meno direttamente connesse alla tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico (in senso lato inteso): così la competenza a rilasciare carte d'identità, rispondendo alla necessità di identificare i cittadini della comunità (art. 3); il ruolo ad essere sentito dall'autorità di pubblica sicurezza nei casi, e per i differenti fini (ad es. uso privato), del rilascio di licenze per sparare con armi da fuoco, lanciare razzi, accendere fuochi d'artificio, o in genere esplosioni o accensioni pericolose in un luogo abitato o sulla via pubblica (art. 57); così, altresì, ai sensi dell'art. 64, nei casi di autorizzare alla produzione (attraverso manifatture, fabbriche e depositi) di materie insalubri o pericolose nel caso di mancanza di regolamenti (ovviamente, anche in questo caso, sotto il controllo gerarchico del Prefetto sentito il consiglio provinciale sanitario, artt. 64-65); così il rilascio di particolari licenze o autorizzazioni (art. 90), nonché l'orario di apertura e di chiusura degli esercizi pubblici di concerto con il Questore (art. 96).

¹⁰ Cfr. S. Pizzuti, *Ordinanze contingibili ed urgenti (raffronto tra la nuova e la vecchia legislazione)*, in *Comuni d'Italia*, 1993, p. 268 ss.

¹¹ R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 223 ss.

Viene dunque confermato lo strumento dell'ordinanza sindacale come strumento per consentire all'Amministrazione di provvedere rapidamente ad evenienze per le quali non è possibile dettare in via preventiva un'apposita normativa, con l'ulteriore limite, ovviamente, di non poter emanarle nei casi in cui non vi sia una particolare urgenza.

Il potere di ordinanza è sicuramente uno degli strumenti più incisivi attraverso cui il Sindaco può garantire la sicurezza nella propria comunità locale, invero, più al fine di eseguire e contrastare fenomeni che possano mettere in pericolo la pubblica sicurezza, piuttosto che prevenire pianificando politiche locali. Del resto con tale funzione il Sindaco agisce in qualità di "ufficio" dello Stato eseguendo e non assumendo decisioni politiche, e questo sembra essere probabilmente il punto centrale (il "*leitmotiv*") che caratterizza il ruolo del Sindaco in tema di "sicurezza locale", chiamato ad eseguire come organo della Stato e non a decidere come organo del Comune, ma su questo si tornerà a breve.

Con l'avvio del processo di forte decentramento amministrativo iniziato con le leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n.127 (c.d. "Bassanini"), il Sindaco sembra aver acquisito sempre più marcate competenze in materia di sicurezza locale. Più in generale gli Enti locali sembrano esser stati maggiormente coinvolti nelle politiche di pianificazione e coordinamento a tutela della sicurezza e l'ordine pubblico. Con particolare riferimento alla sicurezza – in attuazione alla delega contenuta nella legge n. 59 del 1997 – il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, specifica in capo al Sindaco particolari "poteri d'urgenza" quale "rappresentante della comunità locale" (art. 117). Tale disposizione prevede il potere del Sindaco di adottare ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale. Il linguaggio del legislatore sembra significativo, perché attribuisce il summenzionato potere di ordinanza al Sindaco come rappresentante della comunità locale. Dunque, non come ufficiale di governo? Una risposta al presente quesito – a favore dell'autonomia locale – sembrerebbe derivare dallo stesso art. 117 del D.lgs. n. 112, per cui "negli altri casi" (di interesse non solo locale) l'adozione dei provvedimenti d'urgenza spetta allo Stato o alle regioni "in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali". Tale potere è stato poi ripreso, e ulteriormente specificato, attraverso la modifica apportata dall'art. 50 del TU degli Enti locali del 2000¹², all'art. 38 della legge n. 142 del 1990, la quale disposizione ha confermato che il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti "in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale" è un'attribuzione del Sindaco. In tale caso, dunque, il Sindaco non agendo come ufficiale del governo non parrebbe essere sottoposto ai poteri di annullamento del Prefetto¹³. Conferma derivante, altresì, dalla sostanziale conservazione della disciplina recante gli altri poteri di ordinanza previsti dall'art. 38 della legge n. 142, e riprodotti nell'art. 54 TU Enti locali del 2000, in cui il Sindaco adotta, espressamente, provvedimenti in qualità di ufficiale di governo¹⁴.

Analoghi dubbi nella distinzione tra le funzioni del Sindaco "proprie", o in qualità di ufficiale di governo, sembrano emergere dalla novella apportata al D.lgs. n.

¹² D.lgs. 18 agosto 2000 , n. 267.

¹³ A. Morrone *Le ordinanze di necessità e urgenza, tra storia e diritto*, cit., nota 101.

112 del 1998 dal decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 279 - che integrando il decreto n. 112 - all'art. 20 della legge n. 121 del 1981, ha inserito il Sindaco del Comune capoluogo e il presidente della provincia tra i componenti del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, organo collegiale di consulenza del Prefetto per l'esercizio delle sue attribuzioni di autorità provinciale di pubblica sicurezza. Tale novella sembra quella più rilevante e complessa. Tra i suoi componenti originari la legge n. 121 prevedeva - oltre al Prefetto che lo presiede - i vertici delle forze di pubblica sicurezza: Questore, Comandanti provinciali dell'Arma dei Carabinieri, del Corpo della Guardia di finanza, e del Corpo forestale dello Stato. La novella del 1999, appunto, ha integrato il comitato con le figure del Sindaco del Comune del capoluogo nonché del presidente della provincia, prevedendo, inoltre, la possibilità di aggiungervi anche i sindaci di altri comuni nei casi in cui vengano tratte questioni riferibili alle loro comunità territoriali.

La summenzionata disciplina pare acquisire un rilievo particolare, essendo il comitato provinciale la sede principale di consultazione del Prefetto, in cui vengo assunte importanti decisioni in tema di ordine pubblico e sicurezza. All'interno del comitato i vertici degli Enti locali sembrano assumere un ruolo centrale di consultazione, parendo agire in via autonoma rispetto, invece, alle altre funzioni in cui il Sindaco esegue funzioni in qualità di ufficio decentrato del Governo, e su tale ruolo insiste l'autonomia o la subordinazione nell'assunzione delle decisioni locali.

3. Dopo la riforma del Titolo V: il discusso ruolo del Sindaco come ufficiale di governo

Se questo è il quadro della principale legislazione che ha conferito al Sindaco funzioni più o meno rilevanti in tema di pubblica sicurezza, la vera questione giuridica, che resta non troppo sullo sfondo, è quella – da ultimo accennata – di comprendere in quale veste il Sindaco svolga tali funzioni e poteri in materia di pubblica sicurezza: esercita decisioni autonome espressione della comunità politica di cui è rappresentante, o in qualità di ufficiale di governo, esegue istruzioni derivanti dall'amministrazione statale, sottoposto sempre alla vigilanza dello Stato?

Il Sindaco ha sempre svolto parte delle sue funzioni in veste di delegato del Governo, infatti, già la legge comunale del 1865 definiva il Sindaco come "capo dell'amministrazione ed ufficiale del Governo", solo con l'art. 38 della legge n. 140 del 1990 - e successivamente con l'art. 54 del D.l.vo n. 267 del 2000 - però, furono individuate ed elencate sistematicamente tutte le funzioni in cui il Sindaco opera in tale "veste"¹⁵.

I dubbi dunque restano per quelle funzioni non specificatamente elencate dalla legge: è il caso, come detto, della partecipazione del Sindaco¹⁶ al Comitato

¹⁴ Cfr. L. Vandelli, *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 maggio 1990, n. 142*, Rimini, 1990, 214 ss.

¹⁵ G. Vesperini, *Il Sindaco nell'Italia unitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 853 ss.

¹⁶ O, altresì, nel caso nel summenzionato caso del potere di ordinanza previsto dall'art. 50 del TUEL.

provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica: mentre, infatti, per tutte le funzioni summenzionate la legge espressamente specifica che il Sindaco opera in qualità di ufficiale del governo, in tale caso non vi è nessuna specificazione (se non la generale previsione del ricordato art. 38 della legge 140 poi riedita all'interno dell'art. art. 54, attribuzioni del Sindaco nelle funzioni di competenza statale, che appunto pare specificare come nella materia della pubblica sicurezza il Sindaco agisca come ufficiale del governo, con la non secondaria implicazione, ovviamente, che i provvedimenti del Sindaco sono annullabili dal Prefetto e nel caso in cui non adempia, il Prefetto può nominare un commissario, con spese a carico del Comune, oppure provvedere direttamente nelle materie in cui ha potere di ordinanza contingibile e urgente¹⁷).

Invero, la veste di ufficiale di governo, che il Sindaco riveste in molte delle funzioni delegate per legge dallo Stato, è stata sempre più messa in discussione dalla dottrina¹⁸ - parallelamente alla qui (sinteticamente) descritta evoluzione della figura del Sindaco e all'aumento dell'autonomia degli Enti locali - in particolare: prima, a seguito della legge 8 giugno 1990, n. 142 - sull'ordinamento delle autonomie locali - successivamente, con la legge 25 marzo 1993, n. 81 - sull'elezione diretta del Sindaco - fino poi al TU degli Enti locali del 2000, si è gradualmente riconosciuta maggiore autonomia agli Enti locali ed ai loro vertici, evoluzione normativa, che, per alcuni, avrebbe valorizzato e rafforzato tali Enti a tal punto da comportare l'incompatibilità delle normative precedenti informate ad una concezione subordinata dell'autonomia territoriale locale¹⁹. Così, ad esempio, vi è chi si è posto il dubbio se non fosse ormai superata la normativa che attribuiva funzioni statali al Sindaco come ufficiale di governo²⁰. Tale riflessione è stata successivamente ribadita e rafforzata dal mutato contesto seguito alla riforma costituzione del 2001²¹. All'indomani della

¹⁷ Cfr. M. Bertolissi (a cura di), *L'ordinamento degli Enti locali*, Bologna, 2002, 277 e 302 ss.

¹⁸ G. Berti, *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1994, p. 272 ss.; F. Pinto - S. Staiano, *Il nuovo Sindaco: riflessioni dopo la riforma*, Torino, 1998, p. 218.

¹⁹ In particolare C. Calvieri, *Gli statuti ed i regolamenti degli Enti locali tra riforma del Titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 4, p. 535. Sulle problematiche inerenti lo sviluppo dell'ordinamento degli Enti locali V. Onida, *La riforma dei comuni e delle province e il difficile rapporto fra regioni ed Enti locali*, in *Quaderni Costituzionali*, 1988, pp. 53 ss.; Più di recente valutando gli spazi di autonomia concessi agli Enti locali dai numerosi interventi normativi antecedenti la riforma del 2001, G. ROLLA, *L'autonomia dei comuni e delle province*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie, Regioni ed Enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2003, pp. 207 ss.

²⁰ A. Deffenu, *Sindaco*, in *Dizionario di diritto pubblico*, in S. Cassese (a cura di), Milano, 2006, p. 5572 ss. Dubbi altresì posti da quella giurisprudenza in cui il Sindaco è stato qualificato come organo del comune anche nei casi in cui esercitava funzioni statali, così Cons. di Stato, sez IV, 28 marzo 1994, n. 291, in Foro It. 1995, III, p. 185.

²¹ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3

riforma costituzionale si sono affermate due letture pressoché opposte del Titolo V della Costituzione, da un canto si è letto negli artt. 114 comma 2, 117 comma 6 Cost. – altresì, nel mutato assetto derivante dall’abrogazione dell’art. 128 Cost. – una rivalutazione del ruolo degli Enti locali e, di conseguenza, altresì, del peso dei rispettivi atti normativi nel sistema delle fonti²². Dall’altro, al contrario, tenendo presente l’esigenza di rispettare il principio di legalità nonché la necessità di tutelare gli interessi unitari, si è ritenuto che la riforma costituzionale del 2001 non abbia stravolto il sistema delle autonomie rimanendo soggetta primariamente ai precetti dettati dalla legge dello Stato (e delle regioni)²³.

Nel solco del primo orientamento dottrinale, dunque, si è inserita quella tesi che ha auspicato l’incostituzionalità delle normative che incidessero fortemente sulle competenze degli Enti locali - così come - la qualifica di ufficiale del governo, che mal si conciliava con il nuovo ruolo "costituzionale" degli Enti locali²⁴.

3.1 (...) Segue. Alcune tendenze nella giurisprudenza amministrativa

La soluzione ai menzionati dubbi è giunta dalla giurisprudenza amministrativa. In concreto la questione si è posta nel 2004. Da qualche anno, con l’intensificarsi dei fenomeni migratori, si era discusso circa la legittimità degli indumenti indossati per motivi religiosi da donne di religione islamica che coprono il volto, tra cui i più noti e discussi sono il *burqa* ed il *niquab*²⁵. In particolare si era posto il dubbio se tali indumenti contrastassero con il generale divieto (per motivi di sicurezza pubblica) di girare con il volto coperto che rende non identificabile la persona: divieto espressamente sancito nell’art. 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, il quale vieta

²² A. Piraino, *Introduzione*, in A. Piraino (a cura di) *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie – Atti al convegno di Trapani 3-4 maggio 2002*, Palermo, 2002, pp. 14 ss., per il quale costituirebbero fonti primarie sia lo statuto che i regolamenti di comuni e province all’interno degli spazi concernenti la loro natura. Nello stesso senso S. Mangiameli, *La funzione statutaria e regolamentare della istituzioni locali*, in A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di comuni*, cit., pp. 151 ss. A. Corpaci, *Gli organi e l’autonomia organizzativa degli Enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le regioni*, 2002, p. 1025; A. Romano Tassone, *La normazione secondaria*, in Leo. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scocà (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, p. 129.

²³ G. Guzzetta, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2001, pp. 1129 ss.; A. Barbera, *Un "ribaltone" nel sistema delle fonti?*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, pp. 803 ss.; T.F. Giupponi, *Le fonti dell’autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, in P. Caretti (a cura di) *Osservatorio sulle fonti*, Torino, 2002, p. 216; L. Pegoraro, *Art. 6, Statuti comunali e provinciali*, in M. Bertolissi (a cura di), *L’ordinamento degli Enti locali*, Bologna, 2003, pp. 81 ss.

²⁴ A. Deffenu, *Sindaco*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., p. 5572 ss.

²⁵ Per una ricostruzione più generale della vicenda si rinvia a E. C. Raffiotta, *La Francia approva il divieto del burqa: e l’Italia?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2010, p. 846 ss.

l'uso di "caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo", punendo il contravventore con l'arresto da uno a due anni e con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro. Nel 2004, appunto, il Sindaco del Comune di Azzano Decimo (PN) - esercitando le funzioni di pubblica sicurezza previste dal R.D. n. 773 del 1931 - adottava un'ordinanza (la n. 24) di "specificazione" dell'art. 5 della c.d. "legge Reale"²⁶, precisando che il divieto di comparire mascherati in luogo pubblico andasse esteso anche al "velo che copra il volto", anche attraverso l'utilizzo di indumenti religiosi come *burqa* e *niqab*, i quali venivano espressamente ricompresi nell'ordinanza sindacale tra i "mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona".

Tuttavia, la richiamata ordinanza veniva annullata con il decreto, 9 settembre 2004, del Prefetto di Pordenone e, successivamente, la legittimità di tale censura veniva confermata, in primo grado, dal Tar Friuli-Venezia Giulia, sentenza, 16 ottobre 2006, n. 645, e poi in appello, dal Consiglio di Stato, sez. VI, decisione, 19 giugno 2008, n. 3076²⁷.

Nel ricorso il Comune contestava l'esercizio del potere prefettizio di annullamento di un'ordinanza emessa dal Sindaco, il quale (a detta dell'Ente locale) non si trovava (più) in un rapporto di subordinazione con il Prefetto. Il giudice amministrativo respingeva il ricorso, confermando nei due livelli di giudizio i motivi di diritto che viziavano l'ordinanza suddetta, confermando - e questo pare l'aspetto di maggiore interesse ai nostri fini - la legittimità del potere di annullamento del Prefetto nei confronti del provvedimento del Sindaco.

In primo grado, infatti, il Tribunale regionale dichiara l'illegittimità del provvedimento del Sindaco «sia perché il Sindaco non ha competenze generali in tema di ordine pubblico; sia perché le norme che vietano di circolare travisati sono contenute in una legge, e solo un'altra legge potrebbe interpretarne il senso; sia, infine, perché un provvedimento che incida sul diritto di portare il velo ha evidenti implicazioni politiche e può essere contenuto solo in una norma di legge», chiarendo, quindi, che tale funzione del Sindaco costituisce esercizio di funzioni governative annullabili dal Prefetto.

Il Consiglio di Stato con analoghe argomentazioni confermava la legittimità del decreto prefettizio di annullamento della censurata ordinanza perché «*con riferimento alle funzioni esercitate dal Sindaco in materia di pubblica sicurezza vi è un rapporto di dipendenza dal Prefetto*. In tale rapporto il Prefetto non ha solo il compito di sovrintendere all'attuazione delle direttive, ma conserva rilevanti poteri finalizzati a incidere in modo diretto sulla gestione della pubblica sicurezza. Per esempio, l'art. 15 l. n. 121/1981 prevede che quando eccezionali esigenze di servizio lo richiedono, il Prefetto, o il Questore su autorizzazione del Prefetto, può inviare funzionari della polizia di Stato, nei comuni dove non sono istituiti commissariati di polizia, per assumere temporaneamente la direzione dei servizi di pubblica

²⁶ Tale normativa prende il nome dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia Oronzo Reale principale redattore della legge. Fu adottata per contrastare i fenomeni terroristici degli anni settanta.

²⁷ Per una completa trattazione si veda M. Gnes, *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del Sindaco quale ufficiale del governo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 1, p. 44 ss.

sicurezza. Resta in tale caso sospesa la competenza, dell'autorità locale di pubblica sicurezza. Il potere del Prefetto si spinge, dunque, fino a sospendere le competenze in materia del Sindaco e, più in generale, è diretto ad assicurare unità di indirizzo e coordinamento dei compiti e delle attività degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza nella provincia, promuovendo le misure occorrenti (art. 13, comma 3). *Spetta al Prefetto promuovere ogni misura idonea a garantire tale unità di indirizzo, svolgendo una fondamentale funzione di garante dell'unità dell'ordinamento in materia. L'adozione di ogni misura non può che includere anche il potere di annullamento d'ufficio degli atti adottati dal Sindaco quale ufficiale di governo, che risultano essere illegittimi o che comunque minano la menzionata unità di indirizzo»²⁸.*

Dunque per il Consiglio di Stato nulla è cambiato dopo la riforma del Titolo V circa le funzioni - compresa quelle di pubblica sicurezza - in cui il Sindaco opera come ufficiale di governo, questi resta delegato e pertanto subordinato agli organi del potere esecutivo statale.

Viene confermata, quindi, la tesi di chi²⁹ - leggendo letteralmente la mutata ripartizione delle competenze legislative ai sensi dell'art. 117 Cost. - ha sì individuato la conferma di un disegno di forte decentramento già anticipato sul piano amministrativo - dalla l. 59/1997 e dal successivo d.lgs. 112/1998 - potenziando il livello regionale di intervento attraverso la previsione di una competenza legislativa residuale in materia di polizia amministrativa locale (art. 117, comma 2, lett. h), Cost.), ma altresì ha enfatizzato come la riforma abbia confermato il ruolo centrale dello Stato quale garante dell'ordine pubblico e la sicurezza, oggetto, tra l'altro, di competenza legislativa esclusiva.

4. Il Sindaco come "garante" della "sicurezza urbana": quanto è davvero cambiato?

La Legislatura sedicesima si è aperta con un'importante novità circa i poteri del Sindaco in tema di pubblica sicurezza: tra *slogan*³⁰ e riforme legislative si è insistito fortemente sul ruolo del Sindaco "garante" della "sicurezza urbana". L'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008³¹, modificando l'art. 54, comma 4, del d.lgs. 267 del 2000, anzitutto, sembra aver conferito - quasi chiarendo subito l'intento dell'intervento normativo - al Sindaco - in ambito locale - un ruolo centrale nel garantire l'ordine e la sicurezza pubblica. La disposizione, infatti, attribuisce al Sindaco la funzione di assicurare la cooperazione della polizia locale con le Forze di

²⁸ Corsivo nostro.

²⁹ T.F. Giupponi, «Sicurezza urbana» e ordinamento costituzionale, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2010, p. 70 ss.

³⁰ Si ricordi il noto appellativo di "Sindaco sceriffo", per descrivere il nuovo ruolo che il primo cittadino avrebbe assunto all'interno della comunità locale.

³¹ Conversione in legge, con modificazioni, legge 24 luglio 2008, n. 125, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica"

Polizia statali, nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'interno. Il dettato della disposizione sembra dar rilievo al ruolo del Sindaco, il quale - attraverso la polizia locale - assicura la sicurezza pubblica, interagendo con l'Autorità nazionale di pubblica sicurezza.

Tale disposizione ha posto molti quesiti e dubbi di applicazione, che sembrano insistere sull'insieme dei rapporti e delle competenze in materia di ordine e sicurezza pubblica tra i vari soggetti interessati. Anzitutto seguendo la lettera dell'art. 54 non pare chiaro con quale Istituzione il Sindaco si debba coordinare nell'esecuzione delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'interno; la disposizione, infatti, fa riferimento alla Polizia di Stato e, dunque, l'interlocutore del Sindaco è il Questore? O il responsabile provinciale della sicurezza, il Prefetto? O è necessario che si rivolga al Comitato provinciale di Sicurezza? In tal senso la novella pare ulteriormente aumentare la complessità dei rapporti e la definizione delle competenze tra Prefetto e Questore in materia di sicurezza e ordine pubblico³² a cui si aggiunge altresì il ruolo del Sindaco (con poteri propri?).

Al di là delle questioni poste dal "riconoscimento" (almeno sulla carta)³³ della generale funzione del "primo cittadino" a garanzia della pubblica sicurezza, i veri problemi applicativi sono sorti a seguito degli strumenti concreti che il legislatore ha attribuito al Sindaco per prevenire e garantire la sicurezza e l'ordine pubblico locale. In particolare, l'art. 54 ha consentito al Sindaco di adottare, quale ufficiale del governo, provvedimenti "anche contingibili e urgenti" al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I confini entro i quali il Sindaco dovrebbe operare sono previsti - secondo quanto al comma 4-bis - con decreto del Ministro dell'interno, cui sono rimesse le definizioni di incolumità pubblica e sicurezza³⁴.

Al tradizionale potere di ordinanza contingibile ed urgente, già menzionato, si è aggiunto un potere nuovo di ordinanza introdotto attraverso una semplice congiunzione "anche" (inserita in sede di conversione del citato decreto legge).

³² Sul quale complesso tema si rinvia a M. Mancini Proietti, *L'esigenza di un effettivo coordinamento tecnico delle Forze di polizia fra riparto costituzionale di competenze, ruolo dei sindaci ed esigenze di sicurezza alla luce della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011 n. 115*, in S. Benvenuti, P. Di Fonzo, N. Gallo, T. Giupponi (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Il limite del potere di ordinanza dei sindaci stabilito dalla Corte costituzionale*, Milano, 2013, p. 37 ss. In particolare questioni assai complesse sul coordinamento delle istituzioni coinvolte a tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico sembrano poste dalle manifestazioni sportive per cui si veda N. Gallo e R. Massucci, *La sicurezza partecipata nella gestione dell'ordine pubblico. Il nuovo modello italiano applicato alle manifestazioni sportive*, in S. Benvenuti, P. Di Fonzo, N. Gallo, T. Giupponi (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana, cit.*, p. 189 ss., i quali individuano in tale disciplina un esempio virtuoso da perseguire al fine di un efficiente coordinamento dei servizi di ordine pubblico.

³³ Sul punto si vedano le considerazioni di A. Corpaci, *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, cit., p. 465.

³⁴ In attuazione di tale disposizione il decreto del Ministro dell'interno del 5 agosto 2008 ha specificato che per incolumità pubblica «si intende l'integrità fisica della popolazione», mentre per sicurezza urbana si intende «un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale».

Ordinanze, dunque, in grado, eccezionalmente, di derogare alla legge ordinaria la cui durata non sarebbe più limitata al momento di necessità, seguita all'emergenza. Tutt'altro, il legislatore pareva aver consentito al Sindaco di regolare stabilmente con propri provvedimenti locali la materia della sicurezza urbana, quasi a dotarlo di un potere di decisione sulla politica locale, ignorando il palese contrasto di un tale provvedimento con il principio di legalità, contrasto altresì aggravato dal rinvio ad un decreto ministeriale di individuazione dei confini di adozione di tali ordinanze. Questa disciplina insomma contrastava apertamente con tutti quei presupposti attraverso i quali cautamente la Corte costituzionale negli anni aveva giustificato le ordinanze contingibili ed urgenti quali strumenti *extra ordinem*. Per tale motivo l'illegittimità costituzionale del citato art. 6 era "preannunciata e, soprattutto, scontata"³⁵. Come noto, infatti, con la sentenza 115 del 2011 il Giudice costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della discussa congiunzione ("anche") riaffermando così lo "stato di diritto". La Corte, infatti, ricorda nelle sue motivazioni «che non è consentito alle ordinanze sindacali "ordinarie" – pur rivolte al fine di 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. Questa Corte ha infatti precisato, con giurisprudenza costante e consolidata, che deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se "temporalmente delimitate" (ex plurimis, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956) e, comunque, nei limiti della "concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare" (sentenza n. 4 del 1977)».

La Corte, pertanto, conclude per l'incostituzionalità della legge nella parte in cui trasforma attraverso la congiunzione "anche" lo strumento eccezionale in uno strumento ordinario svincolato dal principio di legalità e in violazione degli artt. 23, 97 e 3 Cost.

Come già osservato, in questa sede, non è possibile soffermarsi su un tema così vasto come quello del potere di ordinanza del Sindaco (oggetto di autonoma ricerca), soprattutto, dopo la riforma del 2008 (e la sent. n. 115 del 2011)³⁶.

Del resto, come visto, seppur di principale importanza il potere di ordinanza si inquadra in un graduale e "generale" decentramento di funzioni e poteri in materia di sicurezza locale che dallo Stato sono trasferiti (*rectius* sarebbero trasferiti) agli Enti locali. Eppure, facendo attenzione alle discipline previste dalle singole fattispecie sin qui analizzate, come rilevato, vi è un "paradosso" che caratterizza il ruolo del Sindaco. Da un canto si *proclama*³⁷ il trasferimento di funzioni a vantaggio degli Enti locali ed in particolare in capo al Sindaco vertice della comunità: in grado di meglio comprendere le istanze dalla propria comunità e, come detto, da carica monocratica nelle condizioni di decidere speditamente. Dall'altro, però, vi è un paradosso, appunto: le funzioni vengono decentrate all'amministrazione locale, al Sindaco, ma

³⁵ Così A. Morrone, *Dopo la sentenza n. 115 del 2011: quale futuro per la "sicurezza urbana"?*, in S. Benvenuti, P. Di Fonzo, N. Gallo, T. Giupponi (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana*, cit., p. 71 ss.

³⁶ Con particolare riferimento ai commenti circa il potere di ordinanza sindacale dopo la sentenza 7 aprile 2011, n. 115, *ex multis*, A. Morrone, *Dopo la sentenza n. 115 del 2011*, cit., p. 75; A. Cardone, *L'incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra "presupposizione legislativa" e "conformità alla previa legge": un doppio regime per la riserva legislativa?*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2065 ss.

questi agisce comunque come ufficiale di governo, per cui gli atti che compie sono diretti alla tutela di interessi pubblici (seppure di natura locale) di cui unico responsabile sarà sempre lo Stato, per questo, sottoposti al controllo gerarchico degli organi dell'amministrazione centrale. Se quindi per i meno attenti - anche in questo caso - vi è stato un forte decentramento di funzioni, a ben vedere, poco è cambiato rispetto ai menzionati istituti previsti dal TU delle leggi sugli Enti locali del 1915. L'unica differenza parrebbe nei proclami: oggi, le funzioni parrebbero rimesse al Sindaco in nome dell'autonomia, ma, come in passato, questi sembrerebbe operare, comunque, come ufficiale del governo, organo dello Stato.

** Ricercatore di diritto costituzionale – Università di Bologna

³⁷ Cfr. su www.corriere.it, «Maroni: sicurezza via a decreto. D'ora in poi più poteri ai sindaci», 5 agosto 2008, in cui si riferisce che " Il ministro dell'Interno, Roberto Maroni, ha annunciato che firmerà in giornata il decreto che attribuisce più poteri ai sindaci in materia di «incolumità pubblica e sicurezza urbana». Il provvedimento, ha detto Maroni, completa il pacchetto sicurezza varato dal Governo e consente ai sindaci di intervenire «per prevenire e contrastare» situazioni di degrado: ad esempio nelle situazioni di danneggiamento del patrimonio pubblico e privato, dell'accattonaggio molesto, nella lotta all'abusivismo commerciale e nella lotta alla prostituzione. «Da questo punto di vista - ha sottolineato Maroni - diamo molto potere ai sindaci». Il titolare del Viminale ha sottolineato che i sindaci potranno intervenire con ordinanze specifiche sulle materie legate al loro territorio. Maroni ha ricordato, ad esempio, il caso dell'ordinanza del Sindaco di Novara e quello del Sindaco di Verona che sanziona i clienti delle prostitute. Maroni ha aggiunto che in materia di sicurezza si attende che arrivino proposte «creative» dai sindaci italiani."

Bibliografia

- Barbera A., *Un "ribaltone" nel sistema delle fonti?*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, pp. 803 ss.;
- Barbera A., *Un legge in transizione per un periodo di transizione*, in A. Barbera (a cura di), *Elezione diretta del Sindaco. Commento alla legge 25 marzo 1993, n. 81*, Rimini, 1994, p. 19 ss.
- Benvenuti S., Di Fonzo P., Gallo N., Giupponi T. (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Il limite del potere di ordinanza dei sindaci stabilito dalla Corte costituzionale*, Milano, 2013;
- Berti G., *Amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1994;
- Bertolissi M. (a cura di), *L'ordinamento degli Enti locali*, Bologna, 2002;
- Calvieri C., *Gli statuti ed i regolamenti degli Enti locali tra riforma del Titolo V e prossima revisione costituzionale*, in *Politica del diritto*, 2004, n. 4, p. 535;
- Cardone A., *L'incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra "presupposizione legislativa" e "conformità alla previa legge": un doppio regime per la riserva legislativa?*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 2065 ss.;
- Cavallo Perin R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990; 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 2009, p. 133 ss.;
- Corpaci A., *Gli organi e l'autonomia organizzativa degli Enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le regioni*, 2002, p. 1025 ss.;
- Corpaci A., *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, in *Le Regioni*, n. 3, 2008, p. 465 ss.
- De Marco E., *Comune*, in *Enc. dir.*, agg. IV, Milano, 2000, p. 256 ss.
- Deffenu A., *Sindaco*, in *Dizionario di diritto pubblico*, in S. Cassese (a cura di), Milano, 2006, p. 5572 ss.;
- Giupponi T.F., *«Sicurezza urbana» e ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2010, p. 70 ss.;
- Giupponi T.F., *Le fonti dell'autonomia locale tra legge statale e legge regionale*, in P. Caretti (a cura di) *Osservatorio sulle fonti*, Torino, 2002, p. 216 ss.;
- Gnes M., *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del Sindaco quale ufficiale del governo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009, n. 1, p. 44 ss.;
- Groppi T. – Olivetti M. (a cura di), *La Repubblica delle autonomie, Regioni ed Enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2003;
- Guzzetta G., *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2001, pp. 1129 ss.;
- L. Pegoraro, *Art. 6, Statuti comunali e provinciali*, in M. Bertolissi (a cura di), *L'ordinamento degli Enti locali*, Bologna, 2003, pp. 81 ss.;
- Mancini Proietti M., *L'esigenza di un effettivo coordinamento tecnico delle Forze di polizia fra riparto costituzionale di competenze, ruolo dei sindaci ed esigenze di sicurezza alla luce della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011 n. 115*, in S. Benvenuti, P. Di Fonzo, N. Gallo, T. Giupponi (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Il limite del potere di ordinanza dei sindaci stabilito dalla Corte costituzionale*, Milano, 2013, p. 37 ss.;
- Mangiameli S., *La funzione statutaria e regolamentare della istituzioni locali*, in A. Piraino (a cura di) *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie – Atti al convegno di Trapani 3-4 maggio 2002*, Palermo, 2002, pp. 151 ss.;

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 2009, p. 133 ss.;

Morrone A., *Dopo la sentenza n. 115 del 2011: quale futuro per la "sicurezza urbana"?*, in S. Benvenuti, P. Di Fonzo, N. Gallo, T. Giupponi (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana. Il limite del potere di ordinanza dei sindaci stabilito dalla Corte costituzionale*, Milano, 2013, p. 71 ss.;

Onida V., *La riforma dei comuni e delle province e il difficile rapporto fra regioni ed Enti locali*, in *Quaderni Costituzionali*, 1988, pp. 53 ss.;

Pinto F. – Staiano S., *Il nuovo Sindaco: riflessioni dopo la riforma*, Torino, 1998;

Piraino A. (a cura di) *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema delle autonomie – Atti al convegno di Trapani 3-4 maggio 2002*, Palermo, 2002;

Pizzuti S., *Ordinanze contingibili ed urgenti (raffronto tra la nuova e la vecchia legislazione)*, in *Comuni d'Italia*, 1993, p. 268 ss.;

Raffiotta E.C., *La Francia approva il divieto del burqa: e l'Italia?*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2010, p. 846 ss.;

Rescigno G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1965, p. 35 ss.;

Rolla G., *L'autonomia dei comuni e delle province*, in T. Groppi – M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie, Regioni ed Enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2003, pp. 207 ss.;

Romano Tassone A., *La normazione secondaria*, in Leo. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, p. 129;

Vandelli L., *Ordinamento delle autonomie locali. Commento alla legge 8 maggio 1990, n. 142*, Rimini, 1990, 214 ss.;

Vesperini G., *Il Sindaco nell'Italia unitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 853 ss.;

Zanobini G., *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1958.