

V. Le ordinanze dei sindaci nelle decisioni dei giudici

di Vincenzo Antonelli

1. *Un quadro d'insieme.*

L'attribuzione al sindaco di un potere «ordinario» e l'estensione del preesistente potere «straordinario» di ordinanza alla materia della sicurezza urbana rappresentano una delle maggiori novità degli ultimi anni nella vita dei comuni. Il sindaco, forte della legittimazione politica derivante dall'elezione diretta, può così disporre di «nuovi» strumenti volti a dare risposte immediate e celeri a esigenze e bisogni considerati urgenti e improcrastinabili per il governo della sicurezza delle comunità locali.

Questi strumenti di regolazione meritano particolare attenzione perché destinati a incidere non solo sul rapporto delle istituzioni pubbliche con i cittadini, ma anche sull'equilibrio all'interno dell'amministrazione comunale tra sindaco e assemblea consiliare.

Nel dibattito che ha accompagnato, dapprima, l'adozione delle disposizioni legislative che hanno ampliato la portata del potere sindacale di ordinanza e, successivamente, il concreto esercizio del medesimo potere da parte dei sindaci con innumerevoli e a volte «originali» soluzioni, certamente un ruolo non secondario è stato svolto dai giudici amministrativi e ordinari chiamati a pronunciarsi sulla legittimità dei singoli provvedimenti, nonché dal giudice costituzionale impegnato a vagliare la legittimità costituzionale della normativa statale attributiva dei nuovi poteri sindacali.

L'analisi delle pronunce dei diversi organi giurisdizionali intende completare l'indagine sulle ricadute delle ordinanze sindacali in materia di sicurezza urbana, incentrata sulla raccolta delle opinioni di testimoni privilegiati e sull'esame dei provvedimenti adottati nell'ambito delle realtà territoriali analizzate.

Se da un lato attraverso l'analisi delle decisioni giurisprudenziali si vuole fornire un possibile riscontro a quanto emerso nel corso delle interviste e dall'esame dei provvedimenti sindacali, dall'altro la rilevazione del contenzioso dovrebbe contribuire a valutare l'efficacia delle ordinanze. Inoltre, l'analisi delle decisioni, intervenendo sul piano delle tutele e delle garanzie, dovrebbe consentire di individuare elementi utili alla «chiusura» del sistema.

Lo studio non ha la pretesa di essere esaustivo, ma, attraverso la lettura delle pronunce che è stato possibile reperire, intende cogliere le tendenze in atto. Non si vuole fornire una mappatura completa delle decisioni adottate dai giudici sull'intero territorio nazionale, ma individuare, al di là delle specificità dei singoli casi, gli elementi e le regole comuni che caratterizzano questi nuovi strumenti di regolazione.

Non solo i giudici amministrativi, ma anche i giudici ordinari sono stati chiamati a pronunciarsi sulle ordinanze. L'occasione è stata fornita a questi ultimi dalla necessità di tutelare alcuni diritti fondamentali nei confronti di provvedimenti sindacali a carattere discriminatorio.

I dati relativi alle pronunce sono stati raccolti attraverso la consultazione dei siti istituzionali di organi giurisdizionali, di amministrazioni comunali e di organismi, associazioni, enti e istituti di ricerca, che hanno dedicato al tema della sicurezza urbana particolare attenzione.

L'analisi ha preso in considerazione principalmente le decisioni aventi a oggetto ordinanze sindacali adottate in base all'art. 54, comma 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dal decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125.

In alcuni casi le pronunce hanno riguardato ordinanze adottate in virtù del decreto legge n. 92 del 2008 non ancora convertito, che si era limitato a sostituire la finalità della tutela della «incolumità dei cittadini» con la tutela della «incolumità pubblica» e della «sicurezza urbana», né aveva previsto la possibilità di adottare provvedimenti «ordinari».

A tal riguardo è opportuno ricordare che il ministro dell'Interno nel fissare con il decreto 5 agosto 2008 l'ambito di applicazione dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del Tuel e la definizione di «incolumità pubblica» e «sicurezza urbana», dopo aver chiarito che «per incolumità pubblica si intende l'integrità fisica della popolazione e per sicurezza urbana 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», non distingue i corrispondenti spazi di intervento del sindaco, accomunandoli, invece, in un'unica elencazione, con la conseguenza, non solo, di introdurre un medesimo e uniforme regime giuridico per le due tipologie di ordinanze, ma rendendo incerta (se non avvalendosi di un attento esame nel merito) la riconducibilità delle ordinanze all'una o all'altra finalità. Si tratta di una scelta che fa sì che possano essere inquadrate genericamente nella materia della sicurezza urbana tanto le ordinanze che espressamente la richiamano quanto le ordinanze che tacciono le finalità perseguite.

Sono state, inoltre, esaminate alcune decisioni che, pur non avendo a oggetto ordinanze sindacali in materia di sicurezza urbana, tuttavia hanno contribuito a individuare principi e regole riferibili in via generale al potere sindacale di ordinanza.

L'analisi delle pronunce dei giudici vuole, come già anticipato, prospettare una ulteriore e complementare chiave di lettura del fenomeno indagato. Infatti, le decisioni giurisprudenziali possono contribuire a individuare delle risposte ad alcune problematiche sollevate tanto dagli interpreti e commentatori, quanto dagli amministratori e operatori.

Molteplici sono, infatti, gli aspetti problematici sui quali si è concentrata l'attenzione degli intervistati: essi spaziano dai dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 54 del Tuel alla corretta qualificazione del potere sindacale di ordinanza, dall'individuazione dei presupposti per il legittimo esercizio di quest'ultimo alle necessarie garanzie procedurali, dai rapporti del sindaco con l'organo assembleare a quelli con i vertici burocratici, dalla fissazione dei confini del potere sindacale rispetto allo strumento regolamentare alla sovrapposizione con gli strumenti di gestione, dall'esatta delimitazione delle fattispecie vietate alla portata delle misure sanzionatorie previste nelle ordinanze.

Sono state complessivamente analizzate 61 decisioni (di cui 9 ordinanze) – oltre alle sentenze della Corte costituzionale – adottate nel periodo 1° maggio 2008-31 maggio 2011; delle quali 5 sono state emesse dal giudice ordinario.

In 5 casi sono stati impugnati provvedimenti dirigenziali, in 2 casi ordinanze prefettizie e in un caso un decreto del presidente del Consiglio.

Solo in un caso l'ordinanza è stata impugnata da un ente pubblico (la Provincia dell'Aquila).

In 40 casi il giudice amministrativo ha disposto l'annullamento o la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati.

I provvedimenti sindacali sui quali si sono pronunciati i giudici riguardano principalmente:

- interventi su fabbricati; immobili e manufatti;
- accattonaggio/mendicizia;
- orario delle attività commerciali;
- custodia di animali;
- circolazione stradale;
- diversità culturali;
- prostituzione;
- somministrazione di bevande;
- attività commerciali;
- animali/caccia;
- campi nomadi;
- disciplina della cittadinanza;
- distribuzione di materiale pubblicitario;
- rumorosità/immissioni sonore;
- decoro urbano;
- occupazione per pubblica utilità;
- raccolta rifiuti.

2. La presunta legittimità costituzionale.

L'attribuzione al sindaco, quale ufficiale di governo, di un potere sindacale «ordinario» di regolazione in materia di sicurezza urbana ha destato sin dalla sua introduzione dubbi di legittimità costituzionale.

Tuttavia, non sono mancati casi in cui sono state avanzate letture del dato normativo compatibili con la Costituzione.

A tal riguardo il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha ritenuto del tutto infondata la pretesa violazione dell'art. 23 Cost. e del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi,

in quanto, da un lato, è la legge a porre la potestà d'ordinanza [de qua] a guisa di strumento ordinario e non meramente straordinario per risolvere le criticità strutturali della sicurezza urbana e, dall'altro, l'ordinanza in sé è un provvedimento nominato, ma a contenuto e ad effetti variabili, a seconda del modo d'atteggiarsi in concreto della vicenda da risolvere (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222).

Secondo il giudice amministrativo poiché l'art. 54, comma 4-bis, demanda la fissazione del contenuto della clausola generale di «sicurezza urbana» alle linee guida ministeriali,

il legislatore ordinario, consapevole della rigidità e dell'incompletezza d'ogni definizione troppo casuistica in materia, ha preferito stabilire, con la fonte primaria, una disciplina generale atta a regolare un ampio numero di casi, ovviando in tal modo agli inconvenienti, tipici delle fattispecie a costruzione casistica, di determinare nel tempo lacune via via crescenti (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222).

Pertanto, il decreto del ministro dell'Interno 5 agosto 2008, che «si limita a fissare linee-guida atte ad indirizzare ed uniformare, per tutto il territorio della Repubblica, la potestà sindacale d'ordinanza» in materia di sicurezza pubblica, fornisce una precisazione

ben ferma ed ancorata a criteri obiettivi, sì da garantire uniformità e rigore nell'esercizio di quella discrezionalità, propria del potere sindacale d'ordinanza di cui i livelli di governo locali possono avvalersi in base all'art. 54, commi 1 e 4 del Dlg 267/2000 non solo in via d'urgenza, ma soprattutto in via ordinaria (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222).

Ciò dovrebbe consentire di potere

rispondere, in modo più rapido e flessibile, alla domanda di vita ordinata e socialmente non degradata che le collettività locali rivolgono anzitutto ai loro enti esponenziali (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222).

Anche il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha valorizzato quanto disposto dal decreto ministeriale del 5 agosto 2008 «laddove aggrancia la difesa della sicurezza pubblica al rispetto di norme (preesistenti) che regolano la vita civile», per ritenere rispettati gli artt. 23, 113, 97 e, più in gene-

rale, tutte le disposizioni della Carta fondamentale che prevedono riserve di legge a garanzia di diritti fondamentali; affermando di conseguenza che

il potere sindacale di ordinanza ex art. 54 d.lgs. 267/00, al di fuori dei casi in cui assuma carattere contingibile ed urgente, non può avere una valenza «creativa» ma deve limitarsi a prefigurare misure che assicurino il rispetto di norme ordinarie volte a tutelare l'ordinata convivenza civile, tutte le volte in cui dalla loro violazione possano derivare gravi pericoli per la sicurezza pubblica (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sez. III, 6 aprile 2010, n. 981).

3. *Le decisioni di incostituzionalità.*

Ma nonostante i tentativi di prospettare letture costituzionalmente orientate della disciplina legislativa del potere di ordinanza sindacale in materia di sicurezza urbana, questa è stata sottoposta al vaglio del giudice costituzionale.

Con la sentenza n. 196 del 2009, adottata in occasione di un conflitto di attribuzione tra lo Stato e la Provincia autonoma di Bolzano, il giudice costituzionale ha tentato di circoscrivere la «materia» della sicurezza urbana, precisando che

i poteri esercitabili dai Sindaci, ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati e non i poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome.

La Consulta, dopo aver rilevato che trattandosi di un conflitto di attribuzione si deve prescindere dal profilo concernente l'ampiezza della definizione del concetto di «sicurezza urbana» «in relazione ai suoi potenziali riflessi sulla sfera di libertà delle persone», ha osservato che il decreto ministeriale del 5 agosto 2008, che dovrebbe fornire la definizione e individuare gli ambiti di applicazione delle nozioni di incolumità pubblica e sicurezza urbana, ha in realtà a oggetto esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica,

intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati: non solo la titolazione del decreto legge n. 92 del 2008 si riferisce alla «sicurezza pubblica», ma, nelle premesse al decreto ministeriale [...], si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma, lettera *b*), dell'art. 117 Cost., il quale, secondo la giurisprudenza [della] Corte appunto attiene alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale (sentenze n. 237 e n. 222 del 2006, n. 383 del 2005). Lo stesso decreto, poi, sempre nelle premesse, esclude espressamente dal proprio ambito di riferimento la polizia amministrativa locale.

Circoscritta la nozione di «sicurezza urbana», il giudice costituzionale, pur evocando incidentalmente l'attribuzione ai sindaci di «vasti ed indeterminati» poteri in tema di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana, ha chiarito che la possibilità riconosciuta agli stessi di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione non può incidere sulle fattispecie previste dal com-

ma 6 dell'art. 54, e dunque anche sulla disciplina degli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, in quanto il sesto comma facendo espressamente riferimento ai «casi di emergenza» e alle «circostanze straordinarie» riguarda soltanto il potere dei sindaci di emanare ordinanze contingibili e urgenti.

I confini fissati con questa prima sentenza trovano conferma nella successiva sentenza n. 226 del 2010, nella quale il giudice costituzionale, cogliendo il

collegamento sistematico tra il comma 40 dell'art. 3 della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) – che affida al sindaco la decisione di avvalersi della collaborazione delle associazioni di volontari – e l'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000: collegamento reso, peraltro, più evidente dalla disposizione del comma 5 di tale articolo, che già prefigurava il coinvolgimento di «soggetti privati» in rapporto ai provvedimenti sindacali a tutela della sicurezza urbana che interessassero più comuni,

ha ritenuto che il concetto di «sicurezza urbana» debba avere l'identica valenza nei due casi: cioè quella evocativa della sola attività di prevenzione e repressione dei reati.

Si tratta di considerazioni che hanno indotto il giudice costituzionale a prospettare una visione di insieme degli strumenti finalizzati ad assicurare la sicurezza urbana: non solo le ordinanze sindacali contingibili e urgenti, ma anche l'utilizzo delle associazioni di osservatori volontari e dei sistemi di video-sorveglianza, quest'ultimi regolati dall'art. 6, comma 7, del decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38.

I dubbi di incostituzionalità si sono addensati soprattutto sulla possibilità per il sindaco di adottare «provvedimenti di ordinaria amministrazione» a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana. A sollevare la questione davanti alla Consulta è stato il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, che ha lamentato la violazione dei limiti costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità enucleabili dagli artt. 23, 97, 70, 76, 77 e 117 della Costituzione, nonché degli artt. 3, 23 e 97 della Costituzione quali norme che costituiscono il fondamento costituzionale delle libertà individuali e del principio di legalità sostanziale in materia di sanzioni amministrative.

Il giudice amministrativo ha prospettato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, nella parte in cui ha introdotto il potere di adottare ordinanze «ordinarie», in quanto lo stesso ha finito per attribuire

un potere normativo che, dovendo rispettare solo i principi generali dell'ordinamento ed essendo disancorato da specifici e localizzati presupposti fattuali insiti nei concetti della contingibilità ed urgenza, è tendenzialmente illimitato e, in quanto tale, autorizzato a dettare regole di condotta e sanzioni che conculcano la sfera di libertà dei singoli garantita invece dal principio «*silentium legis, libertas civium*».

Né appare possibile al giudice amministrativo

rinvenire una sufficiente delimitazione della discrezionalità normativa nel decreto ministeriale 5 agosto 2008, adottato ai sensi dell'art. 54, comma 4 bis, del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, come modificato dal decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, in legge 24 luglio 2008, n. 125, che è una fonte anomala, di dubbia valenza, che omette di dare una chiara definizione della nozione di sicurezza urbana ed ha un contenuto, a sua volta, estremamente generico (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto – Venezia, Sez. III, ordinanza 22 marzo 2010, n. 40).

Chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 54 del Tuel, la Corte costituzionale con la sentenza n. 115 del 2011 ha affermato che

un potere di ordinanza dei sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti – pur non attribuendo agli stessi il potere di derogare, in via ordinaria e temporalmente non definita, a norme primarie e secondarie vigenti – viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge.

Né il rispetto della riserva di legge, continua la Corte, può essere assicurato dal decreto del ministro dell'Interno del 5 agosto 2008. Si tratta, infatti, di un atto amministrativo a carattere generale, che può assolvere alla funzione di indirizzare l'azione del sindaco, che, in quanto ufficiale del governo, è sottoposto a un vincolo gerarchico nei confronti del ministro dell'Interno, imponendo al sindaco l'obbligo di comunicazione preventiva al prefetto dei provvedimenti adottati «anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione», nonché riconoscendo al prefetto poteri di vigilanza e sostitutivi nei confronti del sindaco, per verificare il regolare svolgimento dei compiti a quest'ultimo affidati e per rimediare alla sua eventuale inerzia. Dunque, il decreto ministeriale non è idoneo a circoscrivere la discrezionalità amministrativa nei rapporti con i cittadini, ma la sua funzione è limitata a regolare i rapporti tra autorità centrale e periferiche in materia della sicurezza urbana.

Non solo, ma risulta violata anche la riserva di legge relativa fissata dall'art. 97 della Costituzione

allo scopo di assicurare l'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge,

nonché l'assenza di una valida base legislativa viola l'art. 3 della Costituzione e

lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci.

Il giudice costituzionale perviene, dunque, alla decisione di incostituzionalità dopo aver ribadito alcune condizioni di legittimità che devono essere ri-

spettate sia nel caso generico del conferimento di un potere amministrativo, sia più specificatamente nell'ipotesi dell'attribuzione di un potere di ordinanza.

In primo luogo, il conferimento di poteri amministrativi deve rispettare il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente «l'assoluta indeterminatezza» del potere conferito dalla legge a una autorità amministrativa, «che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una "totale libertà" al soggetto od organo investito della funzione». Pertanto, non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, quale può essere la sicurezza urbana.

In secondo luogo, è indispensabile che siano determinati contenuto e modalità di esercizio del potere amministrativo, «in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa».

In terzo luogo, è possibile derogare a norme legislative solo nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti.

Pertanto,

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.

Quanto affermato dalla Consulta corrisponde, dunque, all'esplicitazione di un principio da tempo affermato dalla giurisprudenza, secondo cui deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se «temporalmente delimitate» (ex plurimis, Corte costituzionale 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).

4. *Le incerte sorti delle ordinanze «incostituzionali».*

La soppressione nel testo dell'articolo 54 del Tuel dell'avverbio «anche» ha determinato l'impossibilità per i sindaci di adottare ordinanze non contingibili e urgenti.

Tuttavia, la dichiarazione di incostituzionalità della norma attributiva del potere ordinario di ordinanza è destinata a incidere sulla validità delle ordinanze precedentemente adottate sulla base della previsione caducata.

Se da un lato la cancellazione retroattiva della norma attributiva del potere dovrebbe comportare la sanzione radicale della nullità dei provvedimenti sindacali ordinari, dall'altro, ciò non esclude, come è stato chiarito da una nota dell'Anci, che qualora vi siano tuttora o siano sopravvenuti i presupposti della contingibilità e urgenza le ordinanze potranno essere nuovamente adottate,

previa verifica istruttoria in ordine ai requisiti di legge e purché siano adeguatamente motivate in ordine all'urgenza, al vincolo finalistico generale, all'ambito di applicazione stabilito ai sensi del comma 4-bis dell'articolo 54 e limitate temporalmente. Qualora non sussistano i presupposti essenziali dell'urgenza e contingibilità, si potrebbe, sempre secondo l'invito dell'Anci, ritenere utile verificare se le ordinanze nulle in seguito alla pronuncia di illegittimità rientrino in materie e casi disciplinati con regolamenti comunali. In tal caso il provvedimento può essere nuovamente emanato utilizzando quale base normativa il regolamento comunale.

Considerazioni alle quali va ad aggiungersi il nuovo regime processuale della nullità introdotto dall'art. 31 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che subordina al termine di decadenza di centottantaggiorni la proposizione davanti al giudice amministrativo della domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge, nullità che può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice.

La giurisprudenza non sembra, invece, univoca sulla sorte delle ordinanze «ordinarie». Infatti, a fronte della possibilità di dichiarare la nullità dei provvedimenti assunti in base a una norma attributiva del potere dichiarata incostituzionale, il giudice amministrativo si è limitato a «valorizzare» quanto dedotto dalla Consulta per decretare l'illegittimità e il conseguente annullamento dell'ordinanza. Infatti, il provvedimento sindacale è risultato

privo di un adeguato supporto giuridico, trattandosi del frutto dell'esercizio di un potere *extra ordinem* avvenuto senza rispettare i precisi parametri sopra ricordati e per ciò stesso illegittimo (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia, Sez. II, 18 maggio 2011, n. 739).

5. Alcune questioni processuali.

Il riparto di giurisdizione

I giudici chiamati a pronunciarsi sulla legittimità delle ordinanze sindacali hanno affrontato anche alcune questioni processuali. Innanzitutto si è posto il problema di delimitare gli ambiti spettanti alle giurisdizioni amministrativa e ordinaria.

È il caso, ad esempio, delle ordinanze sindacali con cui si è inteso imporre l'uso della lingua italiana nelle riunioni pubbliche e l'obbligo, per chi promuove o dirige funzioni cerimonie o pratiche religiose aperte al pubblico fuori dai luoghi destinati al culto, di darne preavviso almeno trenta giorni prima all'Autorità locale di pubblica sicurezza.

Il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia ha spiegato che il giudice amministrativo non può conoscere della domanda di accertamento relativa alla tutela di diritti soggettivi fondamentali e perfetti (libertà di riunione,

libertà religiosa, libertà di manifestazione del pensiero), di talché la controversia sulla loro violazione o meno rientra nella giurisdizione del giudice ordinario. Tuttavia, il tribunale giunge a diversa conclusione per le censure con cui si contesta il cattivo esercizio della funzione amministrativa sotto il rispettivo profilo dell'incompetenza ad assumere il provvedimento che ne è esplicitazione e della violazione di norme di relazione, quali sono quelle poste dallo statuto comunale, annullando l'ordinanza del sindaco che ha introdotto una espressa disciplina delle riunioni in luogo pubblico nel proprio comune intervenendo in materia di esclusiva competenza e spettanza del prefetto.

I poteri attribuiti ai Sindaci sono, ancora una volta, esclusivamente quelli di prevenzione e repressione dei reati nei casi espressamente indicati dalle lettere da a) ad e) dell'art. 2 del decreto 5 agosto 2008 (spaccio di stupefacenti, esercizio e sfruttamento della prostituzione, violenza legata ad abuso di alcool, danneggiamenti del patrimonio pubblico, ecc.), mentre non è ammessa alcuna interpretazione estensiva di detta elencazione, pena lo «sconfinamento» del Sindaco dai poteri così attribuitigli. La disciplina delle riunioni in luogo aperto al pubblico esula da siffatta elencazione e ambito oggettivo, cosicché il provvedimento del Sindaco [...] risulta, anche sotto questo profilo, affetto da incompetenza (Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, Sez. Brescia, 15 gennaio 2010, n. 19).

Sul medesimo caso si è pronunciato anche il Tribunale di Brescia (ordinanza del 29 gennaio 2010, n. 71), che una volta affermata la propria competenza anche dopo l'annullamento dell'ordinanza da parte del giudice amministrativo, ha riconosciuto un'illegittima disparità di trattamento per ciò che attiene all'imposizione (irragionevole perché non motivata) dell'uso della lingua italiana nelle riunioni, ma ha negato il carattere discriminatorio dell'obbligo del preavviso imposto per le riunioni e cerimonie svolte al di fuori dei luoghi di culto, in quanto avente carattere generale.

Muovendo dal presupposto della sussistenza della propria giurisdizione, il Tribunale di Bergamo (giudice del lavoro, ordinanza 2 dicembre 2009), chiamato a pronunciarsi su alcune delibere e ordinanze emesse in riferimento ai requisiti della cittadinanza italiana per accedere a dei contributi e ai servizi sociali, ne ha riconosciuto il carattere discriminatorio. Il giudice civile ha ordinato al comune di prorogare, con i provvedimenti amministrativi opportuni, il riconoscimento dei benefici previsti, dando facoltà ai residenti e a coloro che eventualmente siano stati illegittimamente esclusi dall'iscrizione anagrafica, a prescindere dalla loro cittadinanza, di proporre domanda per l'attribuzione dei contributi. Nell'ordinanza il giudice, oltre a ordinare di rispettare il principio di uguaglianza e di astenersi dal porre in essere analoghi atti di discriminazione per razza, origine nazionale o etnica e, in particolare, nell'accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali, ha prescritto all'amministrazione di cessare il comportamento discriminatorio a danno dei cittadini cosiddetti extracomunitari regolarmente soggiornanti non a lungo periodo, adeguando i provvedimenti amministrativi adottati a quanto stabilito dalla legge in ordine al diritto di iscrizione anagrafica.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, nel valutare la legittimità di un'ordinanza sindacale in materia di accattonaggio, ha ribadito la propria giurisdizione ritenendo che l'atto impugnato è un tipico atto amministrativo, frutto di discrezionalità del sindaco quale ufficiale di governo, impugnato attraverso la deduzione di tipici vizi di legittimità, non valendo a infirmare una tale conclusione la circostanza che il contenuto del provvedimento concerne diritti fondamentali, atteso che non si rinviene alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti. A parer del giudice amministrativo, la procedura prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 215 del 2003 non è sostitutiva dei mezzi di tutela ordinari, ma rappresenta uno strumento aggiuntivo e ulteriore che va a rafforzare la protezione nel caso di discriminazioni (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - Venezia, Sez. III, ordinanza 22 marzo 2010, n. 40).

Nel caso in cui l'ordinanza sindacale ha obbligato le scuole comunali a mantenere il crocifisso nelle aule il giudice amministrativo ha dichiarato il difetto di giurisdizione, nonché la nullità del provvedimento impugnato, rilevando che

né il decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica» (convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125), né la legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica», attribuiscono ai Sindaci poteri – che in ogni caso vanno causalmente sussunti nell'ambito della finalità di protezione della sicurezza urbana – relativi all'organizzazione ed alla gestione delle istituzioni statali ricadenti sul territorio comunale. È stato chiarito che la specifica causa di nullità riscontrata (difetto assoluto di attribuzione), implicando l'assenza nella fattispecie di profili effettuali riconducibili all'esercizio di un potere autoritativo, non consente di radicare la giurisdizione del giudice amministrativo, proprio in considerazione del fatto che nessun effetto giuridico (e dunque neppure effetti suscettibili di incidere sulla posizione soggettiva del destinatario) si è prodotto in conseguenza dell'esercizio di un potere privo di una attribuzione legale, al cui atto di esercizio la legge espressamente commina la sanzione della nullità (Tribunale regionale amministrativo per la Sicilia, Sez. I, 13 aprile 2010, n. 4958).

Chiarito il riparto di giurisdizione, il giudice amministrativo ha ribadito che

per le ordinanze contingibili ed urgenti sussiste giurisdizione estesa al merito, per cui tali provvedimenti possono essere pienamente sindacati dal giudice amministrativo con riferimento non solo a tutti gli aspetti concernenti la legittimità, ma anche ai profili relativi alla sufficienza ed alla attendibilità delle disposte istruttorie ed alla convenienza, opportunità ed equità delle determinazioni adottate (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. V, 29 dicembre 2010, n. 28169).

La legittimazione a ricorrere delle associazioni

Tra le questioni che i giudici hanno affrontato vi è quella della individuazione dei soggetti legittimati a ricorrere in giudizio avverso le ordinanze dei sindaci. Frequenti sono, infatti, i casi in cui le ordinanze, essendo rivolte alla

generalità dei consociati o a particolari categorie sociali, sono state impugnate non da singoli privati, ma da organismi rappresentativi o collettivi.

In generale, è stata riconosciuta la legittimazione ad agire alle associazioni di privati a condizione che tra gli scopi statutari vi sia quello di contrastare, rimuovere e superare le situazioni e i fenomeni regolati dalle ordinanze sindacali e che svolgano la propria attività (anche) nel territorio del comune nel quale sono state adottate le medesime ordinanze (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia - Brescia, Sez. II, ordinanza 1° ottobre 2010, n. 910).

A questo riconoscimento a carattere generale ha fatto seguito quello più specifico concernente le associazioni di categoria e le associazioni ambientaliste.

Le associazioni di categoria sono legittimate a proporre ricorsi per la tutela di un interesse unitario della categoria di cui sono centri di riferimento, ma non possono tutelare gli interessi di una parte soltanto di essa, soprattutto quando detti interessi siano in evidente conflitto con quelli della restante parte della categoria (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 16 febbraio 2009 n. 374; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. I, 28 giugno 2010, n. 2728).

Nel caso delle associazioni ambientaliste riconosciute, alle quali, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 13 e 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, spetta, in via generale, la legittimazione processuale per la tutela degli interessi di cui le stesse risultano portatrici, è fuori dubbio per il giudice amministrativo che esse, perseguendo finalità di tutela degli animali, della natura e dell'ambiente, siano legittimate a partecipare al giudizio nel quale si discute di un provvedimento lesivo di quegli interessi (nel caso specifico, la libertà dei proprietari e possessori dei cani, sotto il profilo della fruibilità e godibilità del territorio comunale) dalle medesime associazioni perseguiti e protetti (Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778).

L'impugnabilità dei provvedimenti

Il giudice amministrativo ha affermato, inoltre, che la scadenza temporale di vigenza dell'ordinanza impugnata non determina *ex se* l'improcedibilità del ricorso, non solo perché può trattarsi di provvedimento «ripetibile» (Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sez. I, 15 marzo 2011, 134), ma anche perché la parte potrebbe conservare l'interesse a vedere caducati gli effetti per il passato (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 23 marzo 2011, 487) o perché il provvedimento impugnato ha prodotto, medio tempore, effetti che potrebbero costituire il presupposto per l'applicazione di sanzioni di carattere penale, o per la successiva ed eventuale richiesta di ristoro patrimoniale dei pregiudizi subiti (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2327).

Il risarcimento del danno

Particolare interesse desta la questione concernente la possibilità di richiedere il risarcimento del danno causato dall'adozione di un'ordinanza illegittima.

È stato, innanzitutto, chiarito che l'illegittimo agire del sindaco, ai soli fini risarcitori, deve essere imputato allo Stato unicamente laddove provveda, ex art. 54 del Tuel, quale ufficiale del governo, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini (Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 19 febbraio 2010, n. 204).

Inoltre, il giudice amministrativo ha ribadito, secondo l'orientamento prevalente, la natura extracontrattuale della responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione per attività provvedimento illegittima, per cui dall'annullamento dell'atto illegittimo non consegue automaticamente il diritto al risarcimento del danno, rendendosi prima necessario l'accertamento di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito indicati nell'art. 2043 cod. civ. (Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 19 febbraio 2010, n. 204).

In particolare, il giudice amministrativo ha riconosciuto, in un caso, l'assenza di imputabilità di ogni responsabilità a titolo di dolo o di colpa,

data la molteplicità di richieste di intervento provenienti da soggetti pubblici e privati, l'emergenza della situazione creatasi a causa del livello dei rumori percepiti dall'interno delle abitazioni, la necessità di intervenire prontamente, il giustificato affidamento sulla sussistenza dei presupposti per l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente come unica misura idonea a fronteggiare immediatamente la situazione di inquinamento acustico e di pericolo per l'ordine, la quiete e la salute pubblica (Consiglio di Stato, Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6979).

6. *La natura del potere di ordinanza.*

In molti casi sia gli operatori sia gli interpreti hanno dovuto affrontare il problema di attribuire una corretta qualificazione al potere esercitato dall'amministrazione comunale.

Le decisioni analizzate tentano di definire la natura del potere di ordinanza previsto dall'art. 54 Tuel, qualificandolo quale potere

atipico e residuale e cioè esercitabile (sempre che ne ricorrano i presupposti dell'urgenza, della gravità e del pericolo, ecc.), quante volte non sia conferito dalla legge il potere di emanare atti tipici in presenza di presupposti indicati da specifiche normative di settore (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3765; Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. II, 24 agosto 2010, n. 4876; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 23 marzo 2011, 487),

consentendo al Sindaco di adottare i provvedimenti più idonei al raggiungimento dello scopo voluto dalla norma (Tribunale amministrativo regionale del Piemonte, Sez. II, 15 maggio 2009, n. 1420).

Si tratta, dunque, delle cosiddette «ordinanze libere», che

attribuiscono un potere sostanzialmente normativo che deve rispettare, nell'ambito di finalità genericamente individuate, solo i principi generali dell'ordinamento e che, essendo disancorato da specifici e localizzati presupposti fattuali, è tendenzialmente illimitato; potere, dunque, in quanto tale, autorizzato a dettare regole di condotta e sanzioni che con-

culcano la sfera di autonomia dei singoli, garantita invece dal principio *silentium legis, libertas civium* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 aprile 2011, n. 2135; Consiglio di Stato, Sez. IV, 18 marzo 2011, 1694).

Infatti,

lo strumento delle ordinanze contingibili ed urgenti, sia pure in una più elastica ottica, rapportata alle esigenze sempre più complesse cui deve far fronte la Pubblica Amministrazione, deve essere usato solo per fronteggiare situazioni di concreta emergenza che richiedono l'uso di un potere atipico nella sua struttura procedimentale e nel suo contenuto. L'ordinanza infatti è un atto flessibile, revocabile e, quindi, facilmente adattabile a vicende impreviste, in quanto può essere adottata con un procedimento snello e al di fuori delle garanzie procedurali previste per gli atti regolamentari (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, 5 maggio 2009, n. 4583).

Il giudice amministrativo ha, inoltre, sostenuto che per determinare la natura del potere esercitato dall'amministrazione non è sufficiente il mero riferimento al *nomen juris* dell'atto e neppure quello alle norme di cui si asserisce aver fatto applicazione. Infatti,

alla tipicità della causa del potere non è necessariamente correlata la nominatività del tipo di provvedimento, con la conseguenza che occorre, allo scopo, una ricostruzione ermeneutica che si basi, oltre che sulla parte dispositiva dell'atto, sulla sua motivazione e sul procedimento che ne costituisce il presupposto (Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. II, 7 giugno 2010, n. 1704; Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778).

Pertanto, il giudice amministrativo ha proceduto frequentemente a svolgere «un'indagine sostanziale» del provvedimento impugnato mediante l'analisi dell'iter motivazionale e del contenuto del dispositivo del provvedimento (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 4 agosto 2009 n. 2274). Ciò è avvenuto in alcuni casi per cogliere i corretti presupposti per l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente, tra i quali vi è l'impossibilità di far fronte alla situazione di pericolo con l'ausilio degli ordinari strumenti all'uopo predisposti dall'ordinamento. Si tratta di un presupposto che discende dal principio di «tipicità» degli atti amministrativi, in quanto ripugna all'ordinamento il ricorso a poteri straordinari per fronteggiare situazioni che avrebbero potuto altrettanto efficacemente essere affrontate con strumenti ordinari (Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 aprile 2010, n. 2168).

In altri casi, l'indagine sostanziale del provvedimento impugnato ha consentito al giudice di dimostrare, nonostante il riferimento espresso nell'ordinanza anche all'art. 54 del Tuel, che il sindaco ha agito utilizzando il potere di ordinanza contingibile e urgente in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale e quindi «quale rappresentante della comunità locale» (Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 19 febbraio 2010, n. 204; Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Firenze, Sez. II, 21 gennaio 2009, n. 71; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 18 giugno 2009, n. 2280).

È soprattutto in relazione alle ordinanze sindacali in materia di sanitaria adottate ai sensi dell'art. 50 del Tuel che emerge la necessità di qualificare correttamente la natura del potere esercitato. Frequenti sono, infatti, i casi in cui le ordinanze sindacali espressamente indicano quale proprio fondamento legislativo gli artt. 50, comma 5 e 54, comma 4 del Tuel (Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 19 febbraio 2010, n. 204; Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778).

Si tratta di un aspetto non secondario che ha ricadute sulla disciplina generale per quanto riguarda l'ampiezza delle competenze soprattutto dell'organo monocratico, la configurabilità o meno di un rapporto gerarchico con il prefetto, le tipologie delle sanzioni applicabili.

Non basta, dunque, richiamare o meno espressamente l'art. 54 del Tuel per ritenere di aver esercitato legittimamente il potere di ordinanza in materia di sicurezza urbana.

L'indagine sostanziale sulla natura del potere esercitato dal sindaco ha consentito di far emergere alcune fattispecie in cui l'ordinanza è espressione di poteri amministrativi diversi rispetto a quelli sindacali regolati dall'art. 54 del Tuel.

È il caso, ad esempio, delle ordinanze emesse ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 30 aprile 1992 n. 285 (nuovo Codice della strada). Il giudice amministrativo è pervenuto alla corretta qualificazione del provvedimento, rilevando che nell'ordinanza è esplicitamente richiamata la norma di cui al citato art. 7, che l'atto manifesta i contenuti tipici del provvedimento descritto nella suddetta disposizione, dettando prescrizioni volte a regolare la circolazione stradale nella zona considerata, che sono assenti indizi che manifestino l'intendimento del sindaco di agire con un provvedimento *extra ordinem*, mancando qualunque indicazione circa l'esistenza di un pericolo imminente non altrimenti fronteggiabile con gli ordinari strumenti (Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 28 luglio 2009 n. 1391).

Il ricorso alle ordinanze sindacali nei casi in cui sarebbe stato sufficiente adottare un mero atto interno o di gestione e la poca attenzione rivolta, anche sul piano della motivazione, alla praticabilità di strumenti alternativi e ordinari hanno reso incerto il confine tra poteri di indirizzo del sindaco e competenze gestionali dei vertici amministrativi del comune. È quanto è avvenuto con le ordinanze volte a disciplinare la circolazione sulle strade comunali.

A tal riguardo, il giudice amministrativo si è preoccupato di precisare che la competenza del sindaco in tema di limitazioni della circolazione secondo i giudici amministrativi

deve ritenersi attratta nella competenza propria del dirigente di settore, in quanto si tratta di funzioni di gestione ordinaria; diversamente si potrebbe ritenere solo ove l'intervento di cui si ragiona rivestisse carattere di necessità e urgenza, ai sensi degli artt. 50 e 54 dello stesso Tuel (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia, Sez. II, 18 gennaio 2011, n. 10; Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 28 luglio 2009 n. 1391).

Rientrano, pertanto, nelle competenze della dirigenza comunale i provvedimenti che siano diretti a regolamentare la circolazione su singole strade del centro abitato (Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. II, 7 giugno 2010, n. 1704).

All'individuazione degli atti che, seppur contingibili e urgenti, possono essere adottati dai dirigenti amministrativi ha contribuito anche il giudice penale che ha rilevato la sussistenza di una esclusione oggettiva solo per le ordinanze emesse per motivi di incolumità previste dall'art. 54 del Tuel, riconoscendo, pertanto, la competenza dirigenziale per il potere di emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia sanitaria, disciplinata dall'art. 50, comma 5, del Tuel (Cassazione penale, 17 ottobre 2008, n. 39132).

Infine, i giudici hanno evidenziato alcuni casi in cui l'utilizzo delle ordinanze contingibili e urgenti ha tradito le finalità tipizzate dal legislatore. Ipotesi di sviamento sono state riscontrate in relazione a un'ordinanza adottata a tutela della pubblica e privata igiene ex art. 54 del Tuel per imporre ai privati, nell'ambito di un rapporto contrattuale paritetico, obblighi nuovi e diversi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti, finendo

con l'esercitare il potere straordinario unicamente allo scopo di esigere dalla controparte un'esecuzione della prestazione secondo modalità temporali diverse rispetto a quelle originariamente concordate all'evidente scopo di aggirare gli obblighi convenzionalmente assunti e la conseguente responsabilità contrattuale (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. v, 29 dicembre 2010, n. 28169),

nonché all'utilizzo di un'ordinanza ex art. 54 del Tuel a fini espropriativi di un'area di proprietà privata, in quanto

l'esigenza di intervenire tempestivamente sulla proprietà interessata al pericolo per eseguirvi i lavori già deliberati avrebbe potuto essere soddisfatta attraverso un corretto impiego dello [...] strumento dell'occupazione d'urgenza ex art. 22 bis del d.P.R. nr. 327 del 2001 (Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 aprile 2010, 2168).

7. Le ordinanze contingibili e urgenti.

I presupposti

Dalle interviste raccolte nell'ambito dell'indagine emerge che gli amministratori hanno ripetutamente manifestato delle perplessità con riguardo all'indeterminatezza dei presupposti per l'adozione delle ordinanze, impiegate soprattutto per far fronte a situazioni ordinarie. A tal riguardo alcune delle ordinanze esaminate sono risultate sprovviste di un termine temporale finale, rivolte a indistinti destinatari e riferite all'intero territorio comunale. Si tratta di circostanze che finiscono per conferire nel concreto un carattere normativo e generale al potere sindacale, rendendo problematico il rapporto con il potere regolamentare di cui è titolare l'organo assembleare.

È, dunque, soprattutto sull'esistenza dei presupposti della contingibilità e dell'urgenza che si è concentrata l'attenzione dei giudici che hanno fissato alcuni punti fermi per l'esercizio del potere di ordinanza.

In primo luogo, come affermato da consolidati orientamenti giurisprudenziali, è necessaria la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave e imminente per l'incolumità pubblica e per la sicurezza urbana. Il giudice amministrativo ha, infatti, più volte ripetuto che

presupposto per l'adozione dell'ordinanza *extra ordinem* è il pericolo per l'incolumità pubblica dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato (Consiglio di Stato, Sez. v, 16 febbraio 2010, n. 868; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 4 agosto 2009 n. 2274; Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sez. III, 15 febbraio 2011, n. 277; Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. II, 7 marzo 2011, n. 331; Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. III, 15 febbraio 2011, n. 952; Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. II, 7 giugno 2010, n. 1704).

Il giudice amministrativo ha spiegato che per «situazione di pericolo» si intende la ragionevole probabilità che accada un evento nel caso in cui l'Amministrazione non intervenga prontamente (Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 134).

Al contempo, è stato chiarito che

il verificarsi di una situazione non nuova e neanche imprevedibile non è, in linea di massima, di ostacolo all'utilizzo del potere di ordinanza, poiché ciò che rileva non è la circostanza, estrinseca, che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, ma la sussistenza della necessità e dell'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità che dalla stessa imputabilità all'amministrazione o a terzi della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere. Deve, dunque, aversi riguardo unicamente all'oggettiva ricorrenza di una situazione di pericolo non fronteggiabile adeguatamente e tempestivamente con le ordinarie misure (Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 19 febbraio 2010, n. 204).

La novella dell'art. 54 ha, dunque, anticipato la tutela «passando dal pericolo alla prevenzione del pericolo che, in ogni caso, deve essere riconducibile a una situazione caratterizzata da gravità» (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. III, 15 febbraio 2011, n. 952), «sulla base di prove concrete e non di mere presunzioni» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2010, n. 642). Inoltre, è stato affermato che l'esercizio dei poteri sindacali di cui all'art. 54 del Tuel è consentito anche prescindendo dall'accertamento della relativa responsabilità. Non v'è dubbio, infatti, che per l'esecuzione di siffatto accertamento occorrerebbero, in via generale, tempi incompatibili con le ragioni di estrema celerità correlate all'esigenza di rimuovere una situazione di grave pericolo (Consiglio di Stato, Sez. v, 15 febbraio 2010, n. 820).

In secondo luogo, requisito essenziale di validità è la provvisorietà e,

quindi, la prefissione di un limite temporale di efficacia, in assenza del quale il potere, previsto per fronteggiare esigenze imprevedibili e non altrimenti risolvibili, si trasformerebbe in un non consentito mezzo di regolazione stabile di una situazione o di un assetto di interessi (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 dicembre 2009, n. 8388).

La provvisorietà va intesa

nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata. Sicché non si ammette che l'ordinanza [...] venga emanata per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti ovvero per regolare stabilmente una situazione od assetto di interessi permanenti ovvero per regolare stabilmente una situazione od assetto di interessi (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. v, 29 dicembre 2010, n. 28169).

Ma anche nei casi in cui le ordinanze di necessità e urgenza producono effetti non provvisori il giudice amministrativo ha ritenuto

che non sia la provvisorietà a connotarle, ma la necessaria idoneità delle misure imposte ad eliminare la situazione di pericolo che ne giustifica l'adozione, e che, in definitiva, tali misure possono essere tanto definitive quanto provvisorie, a seconda del tipo di rischio che si intende fronteggiare (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. v, 29 dicembre 2010, n. 28169).

In terzo luogo, deve risultare l'impossibilità di far ricorso agli ordinari strumenti amministrativi (Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778; Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 134; Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sez. III, 15 febbraio 2011, n. 277; Consiglio di Stato, Sez. IV, 16 aprile 2010, n. 2168; Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sez. III, 6 aprile 2010, n. 981; Consiglio di Stato, Sez. v, 16 febbraio 2010, n. 868; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2327; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 4 agosto 2009 n. 2274; Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, Sez. I, 28 luglio 2009 n. 1391; Tribunale amministrativo regionale per la Emilia Romagna sezione staccata di Parma, Sez. I, 14 luglio 2009, n. 628; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 18 giugno 2009, n. 2280; Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, 5 maggio 2009, n. 4583; Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Firenze, Sez. II, 21 gennaio 2009, n. 71).

Le garanzie procedurali

Se l'urgenza del provvedere consente alle ordinanze di derogare, pur sempre nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, a specifiche disposizioni normative, al contempo si rende necessario rispettare alcune garanzie procedurali.

A tal proposito, il giudice amministrativo ha provveduto a precisare che

trattandosi di poteri straordinari e di provvedimenti atipici l'amministrazione quando vi ricorre, specie se non sussiste il presupposto dell'urgenza, deve compiere un supplementare sforzo istruttorio e motivazionale per evidenziare la gravità e il pericolo della situazione (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. III, 15 febbraio 2011, n. 952).

In primo luogo, è considerata necessaria la presenza di una congrua motivazione (Consiglio di Stato, Sez. v, 29 aprile 2010 n. 2465; Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778). L'ordinanza contingibile e urgente deve contenere una

specificata motivazione inerente alla sussistenza in concreto degli elementi giustificativi dell'esercizio del potere, con indicazione dell'istruttoria compiuta e dei presupposti di fatto considerati (Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 134).

In secondo luogo, è richiesto che siano condotti accertamenti istruttori approfonditi e idonei a comprovare la effettiva sussistenza di una situazione di pericolo dalla quale scaturisca una situazione eccezionale di urgenza imprevedibile, e come tale non fronteggiabile tramite i rimedi ordinari offerti dall'ordinamento (Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Firenze, Sez. II, 21 gennaio 2009, n. 71; Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. I, 20 gennaio 2009, n. 53), non essendo al contempo sufficiente limitarsi all'utilizzo di locuzioni che si risolvono in mere «formule di stile» (Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778).

La protezione di determinate esigenze costituisce presupposto necessario per giustificare il ricorso al potere ordinatorio, ma non sufficiente, richiedendosi ulteriori particolari requisiti di urgenza, e quindi di pericolo per la pubblica incolumità, che devono essere necessariamente indicati e illustrati nel provvedimento, non bastando a tal fine «un generico riferimento ad una possibile situazione di pericolo» (Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sez. I, 15 marzo 2011, 134).

Tuttavia,

la sommarietà degli accertamenti che precedono l'emissione di un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente non può riguardare il quadro giuridico di riferimento, che deve essere sempre approfonditamente conosciuto dall'Amministrazione, anche nei casi che richiedano un immediato intervento, tenuto conto che i tempi pur brevi imposti dall'esigenza di provvedere non la esonerano dall'attenta considerazione di tutte le circostanze comunque apprese nel corso dell'istruttoria espletata (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. v, 29 dicembre 2010, n. 28169).

In terzo luogo, le ordinanze contingibili e urgenti non necessitano di comunicazione di avvio del procedimento, in quanto la situazione presupposta che ne legittima l'emanazione ha caratteristiche tali da dover essere affrontata con mezzi straordinari e misure indifferibili (Tribunale amministrativo regionale per la Emilia Romagna - Parma, Sez. I, 14 luglio 2009, n. 628; Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. II, 3 aprile 2009, n. 559). Tuttavia, secondo alcune pronunce occorre pur sempre che il provvedimento contenga la puntuale esplicitazione dei motivi ostativi alla comunicazione di avvio del procedimento (Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. II, 4 marzo 2009, n. 399).

Il principio partecipativo alla base della comunicazione di avvio del procedimento ha carattere generalizzato ed impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7 L. n. 241/1990, che

l'invio di essa abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che, non possono ritenersi astrattamente implicate dalla natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato (Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sez. v, 25 febbraio 2009, n. 1083).

In quarto luogo, le ordinanze sindacali devono rispettare il principio di proporzionalità, principio di matrice comunitaria che trova riconoscimento nel nostro ordinamento grazie al rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario operato dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990.

Tale principio impone alla pubblica amministrazione di optare, tra più possibili scelte ugualmente idonee al raggiungimento del pubblico interesse, per quella meno gravosa per i cittadini incisi dal provvedimento, onde evitare agli stessi inutili sacrifici (Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778; Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sez. I, 18 maggio 2010, n. 6896).

Il rispetto delle garanzie procedurali diventa particolarmente necessario quando il provvedimento è destinato a incidere su dei diritti fondamentali, quali sono quelli della comunità Sinti, da lungo stabilitasi in un comune. Il rispetto dei diritti fondamentali

deve essere oggetto di attenta ponderazione, da operarsi mediante gli strumenti istruttori e partecipativi previsti dalla L. 241/90 [...], al fine di giungere a soluzioni equilibrate e proporzionate che contemperino con essi l'interesse pubblico. Tuttavia ciò presupporrebbe la sussistenza di un interesse pubblico primario afferente un'emergenza sanitaria o di igiene pubblica, oppure la prevenzione o eliminazione di concreti pericoli per la sicurezza urbana (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sez. III, 6 aprile 2010, n. 981).

Il rapporto del sindaco con il prefetto

Delicato appare il rapporto del sindaco con il prefetto e con il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza. Se il prefetto in alcuni casi si è limitato a una mera presa d'atto rispetto alla comunicazione dell'adozione delle ordinanze da parte dei sindaci, in altri casi ha svolto un vero e proprio controllo di legittimità sui provvedimenti sindacali. In particolare, questo tipo di controllo, pur espletandosi in forme collaborative, ha posto a volte il problema del rispetto delle scelte discrezionali dell'ente locale.

Quello tra sindaco e prefetto è un rapporto che è stato codificato dal legislatore statale che non solo ha introdotto l'obbligo della comunicazione preventiva al prefetto dei provvedimenti sindacali anche ai fini della predisposizione ritenuti necessari alla loro attuazione, ma ha altresì attribuito al prefetto una molteplicità di poteri di intervento: di indire, nel caso in cui i provvedimenti adottati dai sindaci comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi, un'apposita conferenza alla quale possono prendere parte i sindaci interessati, il presidente della provincia e, qualora ritenuto opportuno, soggetti pubblici e privati dell'ambito territoriale interessato dall'intervento, di disporre, al fine di assicurare l'attuazione dei provvedimenti sindacali, le misure adeguate per assicurare il con-

corso delle forze di polizia, di disporre ispezioni per accertare il regolare svolgimento dei compiti affidati, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale, di esercitare poteri sostituiti in caso di inerzia del sindaco.

Il giudice amministrativo si è soprattutto preoccupato di delimitare gli spazi di intervento del sindaco rispetto alle competenze prefettizie. È stato ribadito che i provvedimenti emanati dal sindaco nella veste di ufficiale di governo non possono interessare direttamente – prendendole, tra l'altro, a specifica giustificazione dell'adottanda ordinanza contingibile e urgente – aree territoriali facenti capo ad altre amministrazioni comunali: in tal caso il provvedimento assunto per motivi di sanità o di sicurezza pubblica interessanti più comuni della provincia dovrebbe essere adottato solo dal prefetto ai sensi dell'art. 20 del r.d. 3 marzo 1934, n. 383, successivamente abrogato dall'art. 274 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2010, n. 642).

Inoltre, è stato chiarito che la disciplina delle riunioni in luogo aperto al pubblico esula dagli ambiti di intervento del sindaco. I poteri attribuiti ai sindaci sono

esclusivamente quelli di prevenzione e repressione dei reati nei casi espressamente indicati dalle lettere da a) ad e) dell'art. 2 del decreto 5 agosto 2008 (spaccio di stupefacenti, esercizio e sfruttamento della prostituzione, violenza legata ad abuso di alcool, danneggiamenti del patrimonio pubblico, ecc.), mentre non è ammessa alcuna interpretazione estensiva di detta elencazione, pena lo «sconfinamento» del sindaco dai poteri così attribuitigli (Tribunale amministrativo regionale della Lombardia – Brescia, Sez. I, 15 gennaio 2010, n. 19).

Infatti, la Direttiva del 26 gennaio 2009 del ministro degli Interni

invita espressamente i (soli) Prefetti a stabilire regole (d'intesa con i Sindaci e sentito il Comitato provincia le per l'ordine e la sicurezza pubblica) per sottrarre alcune aree alle manifestazioni e prevedere forme di garanzia e regole per lo svolgimento delle stesse; e conclusivamente, afferma che «tali determinazioni (da condividere il più possibile con le forze politiche e sociali) troveranno forma in un apposito provvedimento del Prefetto, inizialmente anche in forma sperimentale». Stante il carattere eccezionale di queste disposizioni, esse non possono che essere interpretate restrittivamente, così dovendosi concludere per l'esclusiva competenza del Prefetto (pur nella necessaria intesa con i Sindaci) ad assumere provvedimenti di regolamentazione delle manifestazioni in luogo pubblico (Tribunale amministrativo regionale della Lombardia – Brescia, Sez. I, 15 gennaio 2010, n. 19).

Nonostante la rilevanza, il tema della configurazione di un rapporto gerarchico tra prefetto e sindaco in occasione dell'esercizio da parte di quest'ultimo, quale ufficiale di governo, dei poteri di ordinanza, non è stato affrontato, nel periodo considerato, dalle sentenze analizzate. L'occasione è, invece, fornita da un'ordinanza sindacale del 2004, con la quale è stato ordinato di adeguarsi alle norme che fanno divieto di comparire mascherati in pubblico, includendo tra i mezzi idonei a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona anche il velo che copre il volto. Il Consiglio di Stato ha spiegato che il sindaco in tal caso, non agendo in quanto organo del comune, ma emettendo un atto generale in

materia di pubblica sicurezza, in funzione di ufficiale di governo, opera nell'ambito di un rapporto di dipendenza rispetto al prefetto, il quale conserva rilevanti poteri finalizzati a incidere in modo diretto sulla gestione della pubblica sicurezza tra i quali è da ricomprendere anche il potere di annullamento d'ufficio degli atti illegittimi adottati dal sindaco quale ufficiale di governo (Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3076).

Si tratta di una ricostruzione che di recente ha trovato una conferma nella sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2011, nella quale si chiarisce che il sindaco, in quanto ufficiale del governo,

è sottoposto ad un vincolo gerarchico nei confronti del ministro dell'Interno, come è confermato peraltro dallo stesso art. 54, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 267 del 2000, che impone al sindaco l'obbligo di comunicazione preventiva al prefetto dei provvedimenti adottati «anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione»,

nonché attribuisce al prefetto anche

poteri di vigilanza e sostitutivi nei confronti del sindaco, per verificare il regolare svolgimento dei compiti a quest'ultimo affidati e per rimediare alla sua eventuale inerzia.

La natura del decreto ministeriale del 5 agosto 2008

Oggetto di dibattito, non solo giurisprudenziale, è stata la corretta qualificazione del decreto del ministro dell'Interno del 5 agosto 2008, con il quale, in attuazione del comma 4 bis dell'art. 54 del Tuel, sono stati disciplinati ambiti di applicazione e definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana.

Il decreto ministeriale svolge la funzione di circoscrivere i poteri attribuiti ai sindaci, che sono

esclusivamente quelli di prevenzione e repressione dei reati nei casi espressamente indicati dalle lettere da a) ad e) dell'art. 2 del decreto 5 agosto 2008 (spaccio di stupefacenti, esercizio e sfruttamento della prostituzione, violenza legata ad abuso di alcool, danneggiamenti del patrimonio pubblico, ecc.) (Tribunale amministrativo regionale della Lombardia - Brescia, Sez. I, 15 gennaio 2010, n. 19).

Pertanto, «non è ammessa alcuna interpretazione estensiva di detta elencazione, pena lo “sconfinamento” del Sindaco dai poteri così attribuitigli», come avviene nel caso della disciplina da parte del sindaco delle riunioni in luogo aperto al pubblico che esula da siffatta elencazione e ambito oggettivo (Tribunale amministrativo regionale della Lombardia - Brescia, Sez. I, 15 gennaio 2010, n. 19).

Secondo il giudice amministrativo il potere sindacale

può essere esercitato qualora la violazione delle norme che tutelano i beni previsti dal d. m. del 5 agosto 2008 (situazioni di degrado o isolamento, tutela del patrimonio pubblico e della sua fruibilità, incuria ed occupazione abusiva di immobili, intralcio alla viabilità o alterazione del decoro urbano) non assuma rilevanza solo in sé stessa (poiché in tal caso soccorrono gli strumenti ordinari) ma possa costituire la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica; in tal caso, venendo in gioco interessi che vanno oltre le normali competenze di polizia amministrativa locale, il Sindaco,

in qualità di ufficiale di governo, assume il ruolo di garante della sicurezza pubblica e può provvedere, sotto il controllo prefettizio ed in conformità delle direttive del Ministero dell'Interno, alle misure necessarie a prevenire o eliminare i gravi pericoli che la minacciano (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sez. III, 6 aprile 2010, n. 981).

Il decreto del ministro dell'Interno del 5 agosto 2008, dunque,

in considerazione della natura della fonte, non può evidentemente avere natura di norma attributiva di poteri autoritativi non altrimenti previsti dalla legge, e neppure di norma di interpretazione autentica di una disposizione posta da una legge statale (l'art. 54 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267), ma unicamente quella di un atto amministrativo recante direttive ai sindaci in materia di politiche di sicurezza urbana, nell'ambito delle competenze agli stessi già attribuite da leggi vigenti (Tribunale regionale amministrativo per la Sicilia, Sez. I, 13 aprile 2010, n. 4958).

I rapporti con la fonte regolamentare

La configurabilità in capo al sindaco di un potere di regolazione sganciato dai presupposti della contingibilità e dell'urgenza ed esercitabile al di fuori di precisi vincoli temporali si è concretizzato spesso nell'adozione di provvedimenti generali a carattere normativo, dei quali si è lamentata la sovrapposizione e lo sconfinamento rispetto alla potestà regolamentare del Consiglio comunale. Sovrapposizione e sconfinamento che è possibile rilevare anche quando il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti è esercitato in materie riservate ai regolamenti comunali o già normate da questi ultimi, in alcuni casi con il semplice intento di rafforzare «temporaneamente» divieti già esistenti.

Il giudice amministrativo ha affermato che

il sindaco deve partire dalla situazione concreta della sua città e deve dare una risposta adeguata alle istanze dei cittadini, ove siano giudicate meritevoli di tutela, ma deve agire nel rispetto del principio di legalità utilizzando gli appropriati strumenti che la legge mette a disposizione; lo strumento dell'ordinanza può essere utilizzato per arginare problemi di degrado e di ordine e decoro pubblico ma deve limitarsi a risolvere tali situazioni specifiche e contingenti senza travalicare i suoi limiti (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, 5 maggio 2009, n. 4583).

Diversi sono i modi attraverso i quali si è manifestato lo sconfinamento. In alcuni casi, infatti, le ordinanze, imponendo un divieto «assoluto» per una situazione non imprevedibile ed eccezionale, fronteggiabile con l'esercizio degli ordinari poteri di prevenzione, vigilanza e controllo di cui dispone l'amministrazione, hanno finito per ripetere un divieto già contenuto nel regolamento locale di polizia urbana (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 18 giugno 2009, n. 2280).

Infatti, il difetto dei necessari presupposti della contingibilità e urgenza, fa assumere al provvedimento

un contenuto normativo che, superato un eventuale momento emergenziale di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana, può trovare una legittima esplicazione solo rientrando nel proprio alveo naturale, che certamente non è quello dei provvedimenti *extra ordinem*, ma quello dei regolamenti che disciplinano le materie della polizia urbana, del

commercio e della somministrazione di alimenti e bevande, nel cui ambito si collocano i poteri amministrativi tipici e nominati previsti dalle norme, sia primarie che secondarie, da cui discende la gestione ordinaria dei poteri autoritativi nel rispetto del principio costituzionale di legalità (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2327).

In altri casi, le ordinanze hanno regolato materie riservate alla potestà regolamentare. A tal proposito, il giudice amministrativo ha affermato che il sindaco dovrebbe disciplinare, come è in suo potere fare, le attività commerciali e produttive con regolamento, salvo adottare l'ordinanza per far fronte a eventi particolari che rientrano nelle ipotesi previste dagli articoli 50 e seguenti del Tuel «al fine di risolvere con rapidità i vari problemi anche collegati ad una gestione impropria e contraria alle esigenze della collettività di alcuni esercizi commerciali» (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, 5 maggio 2009, n. 4583).

Con riguardo all'adozione di ordinanze contingibili e urgenti ripetitive di divieti contenuti in vigenti regolamenti comunali, è stato osservato che ciò

dimostra ad un tempo, da un lato, la violazione della disciplina generale delle ordinanze contingibili ed urgenti che non consente il ricorso a tali atipici provvedimenti ove sia possibile utilizzare gli strumenti ordinari a disposizione dell'Amministrazione procedente, quali le norme del regolamento [...] – strumenti ordinari di cui, nel caso di specie, l'Amministrazione ha deciso di dotarsi approvando il regolamento stesso – e, dall'altro, la violazione del principio di proporzionalità, laddove si è deciso di non utilizzare il mezzo meno gravoso (la norma regolamentare) a carico dei cittadini, ma, al contrario, quello che maggiormente incide sulla libertà degli stessi, imponendo sacrifici inutili e maggiori rispetto agli scopi perseguiti (Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sez. I, 24 maggio 2011, n. 778).

La reiterazione delle ordinanze

Lo sconfinamento dei poteri sindacali si verifica non solo tutte le volte che le ordinanze vengono adottate al di fuori dei casi previsti dalla legge attributiva del potere al posto degli ordinari strumenti di diritto amministrativo, innanzitutto dei regolamenti (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II Ter, 5 maggio 2009, n. 4583), ma soprattutto quando le ordinanze vengono ripetutamente reiterate. In quest'ultima ipotesi il contenuto dell'ordinanza rischia di tradursi, attraverso la sua reiterazione, in una disciplina generale derogatoria che collide con la natura provvedimentale propria dell'ordinanza, e che si sovrappone, integrandole o sostituendole, alle disposizioni dei regolamenti locali (ad es. di polizia urbana), e alle disposizioni della legislazione statale e regionale (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2327).

Secondo il giudice amministrativo, infatti,

il ricorso al potere di ordinanza contingibile ed urgente non può assumere, in relazione al suo scopo, carattere di continuità e stabilità di effetti con riveniente suscettibilità di stabile regolazione di situazioni e/o assetti di interessi (Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. II, 24 agosto 2010, n. 4876; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 23 marzo 2011, n. 487).

8. Le ordinanze «ordinarie».

Ancora prima che sopraggiungesse la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 54, comma 4, del Tuel, la possibilità per il sindaco di adottare provvedimenti «anche» non contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli per la sicurezza urbana aveva destato perplessità non solo presso gli operatori, ma anche presso gli interpreti e i giudici.

Se, da un lato, il giudice amministrativo ha spiegato che

lo spirito del novellato tessuto normativo in materia di ordine pubblico va letto nel senso che la tutela della sicurezza urbana deve garantire alla persona la libera esplicazione della propria individualità, che non può venire conculcata da comportamenti *contra legem*: di qui l'attribuzione ai Comuni, e, per essi, ai Sindaci, di un ampio spettro operativo da esercitarsi secondo i moduli della discrezionalità amministrativa (Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima), 24 settembre 2009, n. 682),

dall'altro, è stata lamentata la compatibilità con la Carta costituzionale di un potere atipico di ordinanza sganciato dalla necessità di far fronte a specifiche situazioni contingibili di pericolo,

in quanto, diversamente opinando, verrebbe ad essere attribuita in via ordinaria ai sindaci la possibilità di incidere su diritti individuali in modo assolutamente indeterminato ed in base a presupposti molto lati suscettibili di larghissimi margini di apprezzamento (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sez. III, 6 aprile 2010, n. 981; Tribunale Amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 23 marzo 2011, 487).

Le ordinanze innovative, rafforzative e ripetitive

Molteplici profili problematici sono stati evidenziati nelle interviste raccolte nell'ambito dell'indagine in relazione alla delimitazione delle fattispecie vietate e alle misure sanzionatorie previste dalle ordinanze cosiddette «ordinarie». Emerge più in generale la necessità di circoscrivere le ipotesi in cui il sindaco esercitando il potere di ordinanza non straordinario può derogare alle disposizioni normative vigenti, nonché introdurre nuovi e inediti precetti.

Per quanto riguarda i comportamenti sanzionati si oscilla tra casi in cui le ordinanze svolgono un ruolo rafforzativo rispetto a comportamenti già sanzionati dalla legislazione statale o regionale o dalla normativa locale, con la previsione di una sanzione penale aggiuntiva o alternativa alla sanzione amministrativa o con l'introduzione di una nuova sanzione per rafforzare l'efficacia di deliberazioni di giunta e di ordinanze dirigenziali, e casi in cui le ordinanze svolgono un ruolo creativo, sanzionando comportamenti non vietati da disposizioni legislative o regolamentari (es. accattonaggio, prostituzione).

L'orientamento consolidato, fatto proprio dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 115 del 2010, riconosce la possibilità di derogare a norme legislative vigenti ai provvedimenti che si fondono sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti. «Deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza,

sono consentite solo se “temporalmente delimitate” e, comunque, nei limiti della “concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare”».

Problematico appare, dunque, il caso in cui il tentativo di derogare al quadro normativo sia esperito ricorrendo a provvedimenti «ordinari». La Corte costituzionale, prima ancora di decretare l'incostituzionalità del potere «ordinario» sindacale, rileva che in base alla dizione letterale dell'art. 54 del Tuel

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.

Dunque, l'art. 54 del Tuel, se correttamente interpretato, non conferisce ai sindaci alcun potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione in deroga a norme legislative o regolamentari vigenti.

Tuttavia, prima della bocciatura della Corte costituzionale i sindaci ripetutamente hanno fatto ricorso al nuovo potere «ordinario» di ordinanza, che ha attribuito loro la potestà di regolare in via stabile e permanente vari fenomeni sociali riconducibili all'incolumità pubblica e alla sicurezza urbana. A tal riguardo è possibile distinguere tra ordinanze «innovative» (o «suppletive» o «creative») – che introducono divieti e precetti non previsti da alcuna disposizione normativa ovvero modificativi di norme vigenti –, «rafforzative» – che prevedono sanzioni aggiuntive per la violazioni di divieti già esistenti –, «ripetitive» – che si limitano a ribadire divieti già previsti dall'ordinamento senza prescrivere ulteriori e nuove sanzioni.

Il fenomeno è stato analizzato dal giudice amministrativo che ha rilevato come l'indeterminatezza della norma

finisce per autorizzare l'arbitrio e la sistematica sovrapposizione con norme penali incriminative (è il caso ad esempio delle ordinanze sulla vendita di alcolici a minori di anni 16 o sullo spaccio di droga) oltre che sconfinamenti in fattispecie che sono esercizio di diritti di libertà, naturalmente attratte, per il principio della riserva di legge assoluta o relativa, alla competenza statale, con conseguente violazione degli artt. 13 sulla libertà personale, 16 sulla libertà di circolazione e soggiorno, 17 sulla libertà di riunione, e 41 in materia di disciplina dell'iniziativa economica (ad esempio con i divieti generalizzati alla vendita di alcolici in deroga alle norme statali e regionali vigenti o i divieti che fissano limiti di reddito per l'iscrizione all'anagrafe di cittadini comunitari ed extracomunitari previa dimostrazione della liceità delle loro risorse economiche), oltre che negli ambiti di competenza legislativa regionale previsti dall'art. 117 della Costituzione (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - Venezia, Sez. III, ordinanza 22 marzo 2010, n. 40).

Sono soprattutto le ordinanze che potremmo definire «innovative» quelle sulle quali si sono soffermati i giudici amministrativi, decretandone frequentemente l'illegittimità. Di seguito sono analizzati i principali settori nell'ambito dei quali sono state adottate ordinanze che hanno destato l'attenzione dei cittadini e degli amministratori.

Il gioco

Si tratta in primo luogo della disciplina del gioco lecito. Sottoposta al vaglio giurisdizionale un'ordinanza sindacale volta a introdurre una disciplina del gioco lecito che si sovrappone del tutto, innovandola, a quella dettata dalla normativa statale, il giudice amministrativo ha ritenuto che l'intervento del sindaco, non indicando alcuna situazione di grave pericolo potenziale o reale che minaccia la sicurezza pubblica, né giustificando in altro modo la necessità di ricorrere ai poteri *extra ordinem* attribuiti dall'art. 54 del Tuel,

si configura piuttosto come un provvedimento generale di regolazione di un settore commerciale e, pertanto, si colloca al di fuori del perimetro segnato dal comma 4, dell'art. 54, anche nella sua nuova declinazione. È, infatti, evidente che la diffusione degli apparecchi da gioco leciti non costituisce di per sé una motivazione sufficiente per intervenire al di fuori dell'ordinaria distribuzione delle competenze (Tribunale amministrativo regionale della Campania, Sez. III, 15 febbraio 2011, n. 952).

L'accattonaggio e la mendicizia

Altro ambito in cui si sono susseguite ordinanze a carattere innovativo è quello dell'accattonaggio. Le ordinanze sindacali hanno sanzionato condotte tra loro diverse che vanno dalla semplice mendicizia alla mendicizia posta in essere recando «disturbo e molestia».

Il giudice amministrativo, se da un lato ha sottolineato sulla scorta della giurisprudenza costituzionale che «l'ordinamento vigente non consente la repressione di per sé della mendicizia che si risolve in una semplice richiesta di aiuto» (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, ordinanza 4 marzo 2010, n. 160), dall'altro ha ritenuto

di poter individuare nell'ordinanza che vieta la mendicizia anche non invasiva in tutto il territorio comunale, salvo che nelle aree agricole, una forma di discriminazione – tanto più evidente ove si consideri la lesione alla dignità sociale che deriva dalla stigmatizzazione insita nella previsione di una sanzione – che colpisce in via diretta tutti i soggetti che ricorrono alla richiesta di aiuti economici facendo appello all'altrui solidarietà, e in via indiretta (che si verifica ogniqualvolta «una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone»: cfr. art. 2, comma 1, lett. b, del Dlgs. 9 luglio 2003 n. 215) le categorie dei migranti e delle minoranze etniche, quali quella dei Rom, che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, ricorrono con maggiore frequenza alla mendicizia (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto – Venezia, Sez. III, Ordinanza 22 marzo 2010, n. 40).

L'impugnazione di dette ordinanze ha rappresentato, inoltre, l'occasione per sollevare dubbi sulla legittimità costituzionale della normativa che attribuisce al sindaco il potere di adottare provvedimenti ordinari in materia di sicurezza pubblica. Il giudice amministrativo non ha mancato, infatti, di osservare che «un'ordinanza, sebbene non intenda sanzionare di per sé la mendicizia, ma solo quella posta in essere recando disturbo e molestia, si fonda su una norma di dubbia legittimità costituzionale» (Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia, Sez. II, ordinanza 1° ottobre 2010, n. 910).

La prostituzione

Il contrasto alla prostituzione costituisce un ulteriore ambito in cui i sindaci hanno adottato ordinanze «creative» o «innovative».

Sul piano generale i giudici hanno chiarito che

l'ordinamento vigente non consente la repressione di per sé dell'esercizio dell'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento prescindendo dalla rilevanza che tale attività possa assumere sotto altri profili, autonomamente sanzionabili, per le modalità con cui è svolta o per la concreta lesione di interessi riconducibili alla sicurezza urbana (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, ordinanza 8 gennaio 2009, n. 22).

Da queste affermazioni è fatta scaturire l'illegittimità delle ordinanze con le quali

sono vietate su tutto il territorio comunale senza limiti e sono conseguentemente suscettibili di sanzione, anche condotte che, descritte in modo approssimativo e generico, possono risultare in concreto non lesive di interessi riconducibili alla sicurezza urbana in quanto non dirette in modo non equivoco all'esercizio dell'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento, quali «l'intrattenersi anche dichiaratamente solo per chiedere informazioni, con soggetti che esercitano l'attività di meretricio su strada o che per l'atteggiamento, ovvero per l'abbigliamento ovvero per le modalità comportamentali manifestano comunque l'intenzione di esercitare l'attività consistente in prestazioni sessuali» (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, ordinanza 8 gennaio 2009, n. 22).

Di contrario avviso è stato il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio che, in relazione a un'ordinanza contenente interventi di contrasto alla prostituzione su strada, ha rilevato che

né la prostituzione su strada in sé, né tampoco la domanda della clientela sono illeciti penalmente rilevanti, ma costituiscono pur sempre la fonte di un'insicurezza collettiva e diffusa che, ove non regolata, in ultima analisi determinerebbe proprio quei nocivi effetti di discredito e di astio verso gli *street sex workers* (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222).

Secondo il giudice amministrativo, l'ordinanza

assume tali dati non per doppiarne la sanzione, ma quali cause del disagio sociale da contenere e diminuire, considerando tali vicende a guisa di presupposti che muovono il Sindaco ad intervenire *illico et immediate* con acconce misure regolative e di salvaguardia igienico-ambientale (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222).

I giudici giungono a queste conclusioni dopo aver rilevato che la libertà sessuale, dei singoli e dei gruppi,

non è sindacabile dalla legge e men che mai un provvedimento amministrativo, non per ciò solo la prostituzione su strada è comunque libera, come d'altronde non lo è alcun'attività economica che, per la sua natura, tende a spostare, in tutto o in parte, i costi di transazione su soggetti terzi, ossia non interessati od ostili all'acquisizione dell'utilità così scambiata.

Il giudice amministrativo ha, dunque, evidenziato come

l'ordinanza non sanziona certo l'abbigliamento o l'atteggiamento dei soggetti di diritto sol perché denotino un dato gusto o un orientamento sessuale, ma mira a limitare solo quei

comportamenti che, secondo il prudente e serio apprezzamento degli accertatori, sia strumentale all'esercizio del meretricio (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II, 22 dicembre 2008, n. 12222).

La vendita di bevande alcoliche

L'adozione di ordinanze innovative ha avuto a oggetto, altresì, la disciplina della vendita al pubblico di bevande alcoliche. Le censure dei giudici si sono appuntate soprattutto sulla mancanza dei necessari presupposti della contingibilità e urgenza e sulla portata temporale delle misure inibitorie.

Il giudice amministrativo ha sottolineato che l'ordinanza, sovrapponendosi, integrandole o sostituendole, alle disposizioni del regolamento locale di polizia urbana relative all'abbandono dei rifiuti in aree circostanti gli esercizi che somministrano alimenti e bevande o relative al disturbo alla quiete e al riposo delle persone espressamente richiamate dalla stessa motivazione, e alle disposizioni della legislazione statale e regionale che disciplinano il divieto di vendere alcolici dopo una certa ora,

finisce per assumere

un contenuto normativo che, superato un eventuale momento emergenziale di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana, può trovare una legittima esplicazione solo rientrando nel proprio alveo naturale, che certamente non è quello dei provvedimenti *extra ordinem*, ma quello dei regolamenti che disciplinano le materie della polizia urbana, del commercio e della somministrazione di alimenti e bevande, nel cui ambito si collocano i poteri amministrativi tipici e nominati previsti dalle norme, sia primarie che secondarie, da cui discende la gestione ordinaria dei poteri autoritativi nel rispetto del principio costituzionale di legalità (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2327).

In occasione dell'impugnazione di un'ordinanza sindacale recante un divieto di vendita di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione all'interno dello stadio comunale durante le partite di calcio, il giudice amministrativo, pur riconoscendo che il potere di vietare o limitare la vendita e l'introduzione di bevande alcoliche nello stadio comunale rientra nelle competenze che spettano al sindaco, quale ufficiale di governo, in materia di ordine e sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 54, comma 1, lettere b) e d) del Tuel e dell'art. 161 del d.lgs. n. 112 del 1998, nonché ai sensi dell'art. 5, comma 2, della legge 25 agosto 1991, n. 287 – che, nel dare corpo alle prescrizioni di cui alle richiamate norme del testo unico, attribuisce al sindaco il potere di estendere eccezionalmente il divieto di somministrazione di bevande alcoliche durante le manifestazioni sportive anche alle bevande con contenuto alcolico inferiore al 21% del volume – ha spiegato che nel caso di specie

l'ordinanza sindacale si discosta dal paradigma normativo in quanto fissa un divieto generalizzato di vendita e somministrazione di sostanze alcoliche nello stadio comunale e negli esercizi pubblici in prossimità, in occasione degli incontri aperti al pubblico, in qualunque orario e giorno della settimana, senza essere confortata da un'istruttoria e da una motivazione che evidenzino una situazione di concreto pericolo per la pubblica sicurezza che giustifichi una misura dalla portata restrittiva così ampia (Consiglio di Stato, Sez. v, 29 aprile 2010 n. 2465).

Pertanto,

il potere sindacale di ordinanza risulta esercitato in modo esorbitante rispetto ai limiti che lo perimetrano ai sensi della normativa speciale recata dall'art. 5 della legge n. 287/1991 oltre che in relazione allo stesso disposto dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000, sul piano della congruità della motivazione e dell'ambito temporale di operatività. Non risultano in definitiva comprovate, in termini di attualità e di concretezza, le esigenze che possano giustificare misure limitative che la legge ex professo qualifica come eccezionali. La rilevanza di tale deficienza motivazionale risulta vieppiù aggravata in ragione dell'ampia portata, temporale e sostanziale, della misura inibitoria adottata (Consiglio di Stato, Sez. V, 29 aprile 2010 n. 2465).

9. *Il regime sanzionatorio.*

L'attribuzione ai sindaci di una inedita potestà sanzionatoria ha destato l'attenzione degli amministratori e degli operatori. Se, infatti, alcuni di loro dalla mancata previsione nelle ordinanze sindacali di una sanzione hanno fatto discendere la valenza meramente politica della scelta, a volte giustificata da un contingente scopo elettorale o più semplicemente comunicativo, altri hanno enfatizzato il richiamo contenuto nelle ordinanze a sanzioni penali, con il conseguente obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria; scelta quest'ultima che si concretizza non tanto nell'immediata inflizione di una sanzione, ma nella minaccia di avvio di un procedimento giudiziario. Rispetto al regime sanzionatorio i sindaci si sono trovati di fronte alle seguenti opzioni.

In base all'art. 7-bis del Tuel (introdotto dall'articolo 16 legge n. 3 del 2003) è possibile prevedere una sanzione amministrativa pecuniaria in caso di violazioni delle ordinanze adottate dal sindaco sulla base di disposizioni di legge ovvero di specifiche norme regolamentari (comma 2 introdotto dall'articolo 1-quater, comma 5, della legge n. 116 del 2003).

In virtù dell'art. 17, comma 2, del Rd 18 giugno 1931 n. 773 (come sostituito dall'art. 2, d.lgs. 13 luglio 1994, n. 480) è possibile irrogare una sanzione penale per le contravvenzioni alle ordinanze emesse, in conformità alle leggi, dai sindaci che non siano già specificamente punite dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.

In via sussidiaria l'art. 650 del codice penale consente di applicare una sanzione penale per chiunque non osservi un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o d'igiene.

Alla luce di questo scenario, la giurisprudenza non ha mancato di delimitare lo spazio di manovra del sindaco e, dunque, il regime sanzionatorio legale tipico connesso alla violazione delle ordinanze sindacali, chiarendo che nell'ordinamento la contingibilità e l'urgenza costituiscono il

presupposto per permettere l'applicazione della sanzione penale di cui all'art. 650 c.p., prevista per chiunque non osservi un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragione di sicurezza pubblica, d'ordine pubblico o d'igiene, in luogo della sanzione ammini-

strativa pecuniaria di cui all'art. 7 bis, del Dlgs. n. 267 del 2000, come modificato dalla legge n. 3 del 2000, che trova invece applicazione in caso di violazione di ordinanze c.d. ordinarie, che non siano contingibili ed urgenti, adottate dal sindaco sulla base di disposizioni di legge ovvero di specifiche norme regolamentari (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 17 agosto 2009, n. 2327; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 23 marzo 2011, 487).

Si tratta di un orientamento mutuato dal giudice penale che è fermo

nel ritenere che l'ipotesi di cui all'art. 650 in relazione all'inosservanza di ordinanze sindacali ricorre unicamente ove si tratti di provvedimenti contingibili ed urgenti, adottati in relazione a situazioni non prefigurate da alcuna specifica ipotesi normativa, mentre resta estranea alla sfera di applicazione di tale norma incriminatrice l'inottemperanza ad ordinanze sindacali, ancorché concernenti le materia dell'igiene pubblica, volte a dare applicazione a leggi o regolamenti, essendo in tal caso l'omissione punita con sanzione amministrativa dal D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 7 bis (T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come modificato dalla L. n. 3 del 2003 (Cass. pen., Sez. I, 24 febbraio 2007, n. 7893).

È stato, inoltre, ribadito in relazione all'inottemperanza di una ordinanza sindacale contingibile e urgente, emessa per ragioni di igiene pubblica, che

la contravvenzione prevista dall'art. 650 c.p. (inosservanza dei provvedimenti dell'autorità) non è configurabile quando la violazione dell'obbligo o del divieto imposto dal provvedimento amministrativo sia già prevista da una fonte normativa generale e trovi autonoma e specifica sanzione da parte dell'ordinamento (Cassazione penale, 14 gennaio 2010, n. 1422).

Più in generale il giudice amministrativo ha invocato nei confronti delle ordinanze sindacali il rispetto del principio di legalità in materia di sanzioni amministrative (previsto dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, per il quale «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati») e dei principi corollari di riserva di legge, di determinatezza, di tassatività e di divieto di analogia. Da queste premesse è stata tratta la conseguenza che è da escludere che fonti prive del valore di legge possano introdurre fattispecie di illecito amministrativo in assenza di una legge ordinaria che le autorizzi e che atti amministrativi possano applicare sanzioni previste dalla legge per una determinata condotta (nel caso di specie l'esercizio della vendita abusiva) a condotte diverse (il transito con sacchi di plastica contenenti merci destinate alla vendita). Dunque, «per gli atti amministrativi non è possibile introdurre fattispecie di illecito amministrativo non supportate da un fondamento legislativo» (Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, Sez. III, 23 marzo 2011, 487).

10. Considerazioni conclusive.

L'analisi delle decisioni sin qui svolta ci consente di fare un primo bilancio sul ruolo assunto dai giudici rispetto alla regolazione con strumenti sia ordinari che straordinari da parte dei sindaci del fenomeno dell'insicurezza urbana.

Si tratta di interventi giurisprudenziali diventati frequenti dopo la novella dell'art. 54 del Tuel, ma non del tutto assenti prima del 2008. Basta ricordare che il giudice amministrativo aveva già dichiarato l'illegittimità delle ordinanze sindacali che vietavano di comparire mascherati in pubblico, includendo tra i mezzi idonei a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona anche il velo che copre il volto (il cosiddetto burqa), o che impedivano per presunte ragioni igienico-sanitarie e di sicurezza pubblica l'iscrizione dei migranti nel registro della popolazione residente (rispettivamente Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3076 e Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia - Milano, Sez. III, ordinanza 8 maggio 2008, n. 701).

Ma è soprattutto la natura «libera» e «generale» del potere sindacale di ordinanza introdotto dalla legge n. 125 del 2008 che ha spinto i giudici di merito a tentare di circoscriverne la portata e a fissarne i confini. Ciò è stato possibile non solo ribadendo orientamenti già affermati in passato in via generale rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti, ma anche avviando indirizzi giurisprudenziali specificatamente dedicati alle ordinanze in materia di sicurezza urbana, che hanno oramai assunto, anch'essi, un carattere consolidato.

Va sottolineata, altresì, la circostanza che di regola le sentenze dei giudici hanno dichiarato l'illegittimità delle ordinanze impugnate e ne hanno decretato l'annullamento, in alcuni casi accompagnato da una condanna al risarcimento del danno ingiustamente causato. Non sono mancati casi in cui è stata riconosciuta la legittimità dei provvedimenti sindacali.

I giudici impegnati a vagliare la legittimità delle ordinanze non si sono limitati a un controllo formale ed esterno di legittimità, ma di regola si sono spinti a esaminarne il merito e i fatti che ne hanno giustificato l'adozione. Tuttavia, sull'ampiezza del sindacato del giudice amministrativo è destinato a incidere il nuovo codice del processo amministrativo, che ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi a oggetto i provvedimenti, anche contingibili e urgenti, emanati dal sindaco in materia di sicurezza urbana (art. 133 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104).

La ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali ci consente, inoltre, di ripercorrere le «vicende» della sicurezza urbana. Concepito inizialmente nella XIV legislatura quale tentativo di coniugare nell'ambito della sicurezza delle città un profilo promozionale con un profilo securitario, l'art. 54 del Tuel, nella formulazione adottata nella XV legislatura, ha finito per tradire il prospettato e auspicato equilibrio. Si tratta di un esito che è stato avvalorato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 196 del 2009, che ha limitato i poteri esercitabili dai sindaci, ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del Tuel, a quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati. La Corte costituzionale ha, dunque, confermato la torsione securitaria degli istituti per la sicurezza urbana.

Le decisioni dei giudici hanno finito, altresì, per porre dei vincoli all'azione dei sindaci, vigilando su un loro possibile «sconfinamento». L'annullamento delle ordinanze impugnate, ma in alcuni casi anche la semplice sospensione dell'efficacia, ha, infatti, dissuaso i sindaci dall'adottare ordinanze del medesimo contenuto.

Naturalmente, non bisogna enfatizzare eccessivamente il ruolo svolto dai giudici. Infatti, le interviste realizzate hanno confermato in molti casi un atteggiamento responsabile degli amministratori, e più in generale degli operatori, nel rispettare le condizioni di legittimità per l'adozione delle ordinanze sindacali.