

Luciano Vandelli

Ordinario di Diritto Amministrativo dell'Università di Bologna

**I POTERI DEL SINDACO IN MATERIA DI ORDINE E SICUREZZA PUBBLICA
NEL NUOVO ART. 54 DEL T.U.E.L.**

Sommario: 1. Le ordinanze contingibili e urgenti nell'ordinamento repubblicano. - 2. Gli sviluppi dell'uso delle ordinanze nel periodo antecedente al d.l. n. 92 del 2008. - 3. L'art. 54 del testo unico, dopo le modifiche introdotte nel 2008. - 4. La materia "sicurezza urbana" nel quadro costituzionale. - 5. La definizione della "sicurezza urbana" nel decreto ministeriale 5 agosto 2008. - 6. Le ordinanze: caratteri generali. - 7. Segue: limiti e rapporti con le norme. - 8. Segue: il procedimento. - 9. Segue: la motivazione e i presupposti. - 10. I rapporti tra sindaci e prefetti. - 11. Qualche considerazione conclusiva.

1. Le ordinanze contingibili e urgenti nell'ordinamento repubblicano.

Vicenda anomala, quella delle ordinanze del sindaco: dai sospetti di illegittimità costituzionale, a strumento di politiche sociali, sino ad una nuova centralità nell'attuale dibattito sulla sicurezza nelle città.

In effetti, in una prima fase del periodo repubblicano, varie opinioni avevano avanzato dubbi sul fatto che il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti fosse compatibile con i principi affermati dalla Costituzione. Dubbi risolti in senso positivo da una giurisprudenza costituzionale che – a partire da una delle prime sentenze della Consulta, la n.8 del 1956 – si era limitata a richiedere il rispetto di alcune condizioni, quali l'efficacia limitata nel tempo, la motivazione adeguata, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento.

La dottrina (M.S. Giannini), dal canto suo osservava come, piuttosto che con il principio di legalità, questi poteri contrastassero con il principio di tipicità degli atti amministrativi. Principio, quest'ultimo, non costituzionalizzato, a differenza del primo; sì che la questione si traduceva non in una negazione complessiva della legittimità di poteri di questo tipo, ma in una delimitazione del loro uso in termini e modi compatibili con l'ordinamento costituzionale.

D'altronde, l'esperienza che andava sviluppandosi precisamente in quegli anni poneva in evidenza come precisamente queste ordinanze potessero essere interpretate come efficaci strumenti di risposta alle domande sociali. Significative furono le iniziative assunte, in questa direzione, da sindaci come il fiorentino La Pira; che alle ordinanze fece ricorso per intervenire, ad esempio, in situazioni di crisi di importanti imprese, destinate a produrre migliaia di disoccupati oppure per requisire edifici non occupati al fine di ospitare famiglie di "senza tetto". Così, le ordinanze sembravano radicare il proprio fondamento precisamente in quella Costituzione che erano accusate di violare, in una concezione sostanziale che tendeva ad adeguare le relazioni sociali ai principi dell'ordinamento giuridico vigente.

Il legislatore, dal canto suo, in ogni tappa dei suoi interventi (dalla legge 142 del 1990 al testo unico del 2000) ha inteso confermare i caratteri fondamentali dell'istituto; distinguendo con nettezza le ipotesi in cui ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco quale rappresentante della comunità locale (in caso di "emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale": art.50), da quelle in cui egli opera in veste di ufficiale di governo, "al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini"; caso in cui – precisa espressamente la norma, riprendendo i criteri affermati dalla giurisprudenza – le ordinanze devono essere adottate "con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico" (art.54).

2. Gli sviluppi dell'uso delle ordinanze nel periodo antecedente al d.l. n. 92 del 2008.

Del resto, particolarmente dopo l'introduzione nell'ordinamento italiano dell'elezione diretta dei sindaci, questi – caricati di nuove responsabilità, visibilità, aspettative, ma dotati di poteri sostanzialmente inalterati – hanno fatto riferimento ai poteri di ordinanza sia per rivendicarne una estensione in grado di meglio corrispondere alle attuali esigenze, sia per farne applicazioni innovative.

Nella prassi, si è assistito così ad una evoluzione che, soprattutto in anni recenti, ha portato a sviluppare un'ampia gamma di sperimentazioni ed esperienze.

In questa direzione, particolare attenzione hanno sollevato – anche da parte dei media - ordinanze adottate nel 2007 in funzione di contrasto alla presenza di lavavetri o prostitute. Ordinanze che hanno già dato luogo a reazioni da parte della magistratura. Così, a Firenze,

una prima ordinanza (25 agosto 2007), volta a vietare “l’esercizio del mestiere girovago di lavavetri”, ha dato luogo ad una reazione negativa della procura della Repubblica, convinta che – al di là da ogni richiamo formale – non sussistano i presupposti per una applicazione, nei confronti dei trasgressori, dell’art.650 del codice penale, ritenendo questa condotta idonea a configurare esclusivamente un illecito di tipo amministrativo; sì da indurre il sindaco a revocare l’ordinanza stessa ed a sostituirla con un’altra (11 settembre 2007) che, senza vietare il mestiere di lavavetri, tende a precludere attività che “hanno generato situazioni tali da mettere a repentaglio l’incolumità pubblica”.

Per altro verso, la Cassazione (sez. I civ., sent. 5 ottobre 2006, n.21432) ha ritenuto illegittime le ordinanze di divieto di contrattare prestazioni sessuali a pagamento; ordinanze che - adottate formalmente per assicurare la sicurezza della circolazione stradale – tendono in realtà ad intervenire in materia di ordine pubblico.

Altrove, le attenzioni (e le tensioni) si sono concentrate su questioni diverse: dall’acattonaggio (e il suo sfruttamento) allo spaccio, dall’abuso di alcool al danneggiamento di monumenti.

Così, con l’accrescersi di fenomeni ritenuti contrari ad un’ordinata convivenza civile, si è diffusa una grande varietà di comportamenti e misure.

La stampa le ha considerate come iniziative “fai-da-te”, o “in ordine sparso”; e giuristi, come Antonio Baldassarre, hanno evidenziato i rischi di incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza¹.

I sindaci stessi, del resto, non mancavano di lamentare, su questi temi, una “mancanza di strategia nazionale”, richiedendo interventi legislativi di armonizzazione.

Paure, prevenzioni, richieste di legalità, si mescolano in un pot-pourri in cui diviene arduo operare le più basilari distinzioni.

Distinzioni che possono operare su un piano politico, certamente, ma anche etico. O giuridico.

In questa sede, limitiamoci a quest’ultimo. Che, quanto meno, può avvalersi di alcuni punti di riferimento sufficientemente chiari.

Data per scontata, sotto questo profilo, la necessità di tenere ben separati i (numerosi) casi di atteggiamenti, dichiarazioni, misure annunciate dai provvedimenti effettivamente

¹ Sole-24 ore, 29 agosto 2007.

adottati, è da rilevare che, sotto quest'ultimo profilo, si tratta dell'esercizio di poteri di natura variegata.

In una prima serie di ipotesi, anzitutto, si è fatto riferimento all'esercizio di poteri di regolazione in ambiti concernenti servizi di competenza statale, come lo stato civile o l'anagrafe, gestiti dal comune, secondo quanto previsto dal t.u.e.l.; che ne demanda l'esercizio al sindaco, in qualità di ufficiale di governo (artt.14 e 54).

In queste materie, del resto, sul piano costituzionale opera una specifica riserva di competenza legislativa in capo allo Stato (art.117, secondo comma, lett.i).

In sostanza, il comune e, particolarmente, il sindaco esercitano, in questi ambiti, un'attività vincolata, nell'*an* e nel *quid*, senza poter decidere se emanare un certo atto, e con quali contenuti. Temi sui quali, dunque, si tratta semplicemente di applicare la disciplina dettata dal legislatore statale, senza poter intervenire con autonomi poteri normativi tendenti ad introdurre deroghe, modifiche, presupposti non previsti in quella disciplina.

Una seconda serie di ipotesi si riferisce, poi, ad interventi di ordine pubblico e di pubblica sicurezza. E' in questo ambito che si inquadrano, ora, i provvedimenti di allontanamento di cittadini comunitari previsti dal decreto legge n.181 del 2007, la cui conversione, già approvata dal Senato, è ora all'esame della Camera. Data la loro caratterizzazione, tali provvedimenti sono attribuiti al ministro dell'interno, al prefetto e al questore; mentre il sindaco potrà presentare, a questi organi, segnalazioni motivate.

Una terza, ben distinta, fascia di provvedimenti si configura nelle ipotesi in cui il legislatore stabilisce un divieto per determinati comportamenti, precisando presupposti e sanzioni, e consentendo poi ai comuni di estendere l'ambito territoriale del divieto stesso. Era questa, ad esempio, la soluzione adottata in materia di esercizio della prostituzione del d.d.l. predisposto dal Ministro Amato: nel quale si proibiva espressamente tale esercizio in prossimità di luoghi quali chiese o sedi di culto, scuole, ospedali, residenze di cura, demandando ai comuni la facoltà di individuare ulteriori zone cui estendere il divieto, nei termini fissati dalla legge.

Esiste, infine, l'area – importante e discussa – delle ordinanze contingibili e urgenti, adottate dal sindaco quale ufficiale di governo, particolarmente al fine di “prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini”.

Ed è precisamente in quest'area che si presentano le questioni più delicate, dato che qui si tratta di plasmare contenuti dell'intervento lasciati aperti dal legislatore, in deroga al generale criterio di tipicità degli atti amministrativi.

Precisamente queste peculiari e specifiche caratteristiche dell'intervento giustificano la particolare attenzione che la giurisprudenza² dedica alle limitazioni all'esercizio di poteri di questo tipo: dalla dimostrazione della esistenza di un concreto ed effettivo pericolo per la pubblica incolumità alla circostanza che tale pericolo non fosse affrontabile con i normali strumenti di amministrazione attiva (Cons. Stato, sez. V, 8 maggio 2007, n.2109); dalla esigenza di una adeguata istruttoria (TAR Lazio, Roma, sez.II, 14 febbraio 2007, n.1352) al rispetto dei principi generali dell'ordinamento (TAR Umbria, 16 aprile 2007, n.314); dalla verifica dei presupposti di urgenza (TAR Veneto, sez.III, 6 marzo 2007, n.637) alla necessità di tenere ben distinti scopi e natura degli istituti giuridici, evitando che istituti finalizzati, ad esempio, ad assicurare la sicurezza della circolazione, siano utilizzati, all'opposto, per intervenire in materia di ordine pubblico (Cassazione, sez. I civ., sent. 5 ottobre 2006, n.21432, in relazione all'esercizio della prostituzione).

In questi termini, con abbondanza di interventi, la giurisprudenza invita ad una notevole cautela, nell'uso di uno strumento tanto incisivo quanto scarsamente disciplinato dal legislatore. E, forse, invita a domandarsi se queste consolidate caratteristiche della disciplina dell'istituto non richiedano, alla luce di un'esperienza sempre più problematica, qualche sostanziale ripensamento.

In questo contesto si colloca, d'altronde, la richiesta avanzata da alcuni sindaci di una estensione di poteri di intervento per prevenire e contrastare fenomeni di degrado delle città; fenomeni che difficilmente, in realtà, configurano quelle circostanze di imprevedibilità, di urgenza, di durata temporanea, di "gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini" che, in base alla disciplina contenuta nel t.u.e.l. approvato nel 2000, costituiscono i presupposti per l'adozione dei provvedimenti contingibili.

Così, tra norme, interventi giurisprudenziali, dibattito politico, lo strumento delle ordinanze assume, negli anni recenti, una peculiare attualità e nuovi motivi di interesse.

² V. i riferimenti nella Rassegna di giurisprudenza curata da Francesca Palazzi nel n.10 di questa Rivista.

3. L'art. 54 del testo unico, dopo le modifiche introdotte nel 2008.

In questo quadro di precedenti e di esigenze, il d.l. 23 maggio 2008, n.92, conv. In l. 24 luglio 2008, n.125, ha ridisegnato le attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale (riscrivendo l'art. 54 del testo unico), in particolare per conferirgli poteri di ordinanza in nuovi ambiti. In particolare, sostituendo integralmente l'art.54 del testo unico, l'art. 6 stabilisce che:

- a) *il sindaco, quale ufficiale di governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, provvedimenti anche contingibili e urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana;*
- b) *questi provvedimenti sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione;*
- c) *un decreto del Ministro dell'Interno disciplina l'ambito di applicazione delle ordinanze, anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana;*
- d) *nel caso in cui i provvedimenti adottati dai sindaci comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi, il prefetto indice un'apposita conferenza alla quale prendono parte i sindaci interessati, il presidente della provincia e, qualora ritenuto opportuno, soggetti pubblici e privati dell'ambito territoriale interessato dall'intervento;*
- e) *in casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza o per motivi di sicurezza urbana, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottandole relative ordinanze;*
- f) *se le ordinanze sono rivolte a persone determinate e queste non ottemperano all'ordine impartito, il sindaco può provvedere d'ufficio a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale per i reati in cui siano incorsi;*

- g) *nell'ambito delle funzioni esercitate dal sindaco come ufficiale di governo, il prefetto può disporre ispezioni per accertare il regolare svolgimento dei compiti affidati, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale;*
- h) *l'adozione delle ordinanze spetta a chi sostituisce il sindaco, nonché – su delega del sindaco stesso, previa comunicazione al prefetto - dal presidente del consiglio circoscrizionale; ove non siano costituiti gli organi di decentramento comunale, il sindaco può conferire la delega a un consigliere comunale per l'esercizio delle funzioni nei quartieri e nelle frazioni;*
- i) *in caso di inerzia del sindaco o del suo delegato nell'esercizio delle funzioni di ordinanza, il prefetto può intervenire con proprio provvedimento;*
- l) *il Ministro dell'interno può adottare atti di indirizzo per l'esercizio da parte del sindaco delle funzioni di ufficiale di governo.*

Con questa nuova disciplina, dunque, i poteri di ordinanza del sindaco ricevono modifiche sostanziali, estendendosi all'adozione di provvedimenti, sia in via ordinaria, sia di carattere contingibile ed urgente, anche in riferimento alla “sicurezza urbana”.

La finalità perseguita, afferma la relazione al decreto legge – nel riprendere, su questo punto, i contenuti del d.d.l. presentato nella precedente legislatura dal Ministro dell'Interno Amato (A.C. n.3278) – è quella di potenziare “gli strumenti a disposizione del sindaco per il contrasto della criminalità locale”, in un nuovo “bilanciamento tra le prerogative statali in tema di sicurezza pubblica e l'esigenza di valorizzare, anche in tale ambito materiale, il ruolo degli enti locali”.

4. La materia “sicurezza urbana” nel quadro costituzionale.

Centrale, nella impostazione seguita dal legislatore, risulta la individuazione della materia “sicurezza urbana”; locuzione, area di intervento che negli ultimi anni si è posta al centro di un vivace dibattito, per poi venire sancita dal legislatore.

A fronte di questa sanzione legislativa, diviene essenziale individuarne gli oggetti e i contenuti, anche al fine di collocare questo ambito materiale nella configurazione costituzionale delle competenze dei diversi livelli istituzionali, sia per quanto riguarda le competenze legislative, sia per quanto riguarda le competenze amministrative.

In sintesi, il riparto delle funzioni delineato dalla Costituzione, dopo la modifica del 2001, prevede:

- a) una riserva alla competenza legislativa dello Stato, in via esclusiva della materia ordine pubblico e sicurezza (articolo 117, secondo comma, lett. h); materia che, chiarisce la Corte costituzionale, riguarda la prevenzione dei reati e il mantenimento dell'ordine pubblico, e nella quale l'attribuzione in via esclusiva consente dunque allo Stato di dettare una disciplina anche di dettaglio (sent. n.218 del 1988);
- b) in secondo luogo, la Costituzione colloca tra le competenze concorrenti – riservando, dunque, al legislatore statale in questo caso la determinazione dei soli principi fondamentali – materie rilevanti, per il contesto in cui si collocano i profili della sicurezza, dal governo del territorio alla tutela della salute (art.117, comma 3);
- c) in terzo luogo, si stabilisce che ogni materia non riservata allo Stato sia di competenza legislativa delle Regioni (art.117, comma 4), tranne la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che riguardano i diritti civili e sociali, che sono comunque riservati, in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale, allo Stato (art.117, secondo comma, lett.m). Tra le materie che dunque rientrano nella competenza propria delle Regioni ci sono espressamente la polizia amministrativa locale e, per il fatto che la Costituzione non li cita, ambiti come, ad esempio, i servizi sociali.

A questo ordine di competenze fa riferimento il decreto del Ministro dell'Interno nel definire la sicurezza urbana. Si ricorda che la materia dell'ordine pubblico e della sicurezza è riservata esclusivamente allo Stato; poi si aggiunge - impropriamente - "al fine di assicurare uniformità su tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni". Impropriamente, dato che i livelli essenziali delle prestazioni sono assicurati comunque, in ogni materia dell'ordinamento, senza alcun bisogno di riservare una materia allo Stato per garantirne il rispetto: la materia può essere anche pienamente regionale, ma i livelli essenziali sono comunque stabiliti dallo Stato.

In termini ben distinti si presenta, in Costituzione, la distribuzione delle funzioni amministrative. In effetti, la riforma del 2001 ha abbandonato l'originario principio di parallelismo tra la titolarità di competenze legislative e la titolarità di competenze amministrative, per adottare invece due sistemi diversi: un sistema fondamentalmente basato su un riparto per materie, come ora si è accennato, per le funzioni legislative

(art.117); un sistema basato, invece, su un principio di sussidiarietà, per quella amministrative (art.118).

Secondo questo sistema:

- a) le funzioni amministrative spettano primariamente al Comune e salgono di livello soltanto quando il Comune si riveli inadeguato: “le funzioni amministrative – si apre l’art.118 – sono attribuite ai comuni, salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a province, città metropolitane, regioni e Stato”;
- b) allo Stato, del resto, rimane riservata la competenza a fissare e determinare le competenze fondamentali dei Comuni (art.117, secondo comma, lett. p). Le funzioni fondamentali non sono ancora state definite: ed è una mancanza che lascia margini di dubbio anche nella nostra materia, che non sappiamo se e in che misura sarà coinvolta nella loro individuazione (sarà funzione fondamentale la polizia locale? Lo sarà la stessa sicurezza urbana?). La questione è assai rilevante anche sotto il profilo finanziario, considerato che, in base al disegno di legge sul federalismo fiscale, per le funzioni fondamentali è garantita la copertura omogenea su tutto il territorio nazionale, sì che l’inclusione o meno di una materia ha, in questi termini, conseguenze dirette anche sul piano della distribuzione delle risorse;
- c) ancora, in materia di sicurezza, c’è un ulteriore riferimento rilevante in Costituzione, per ora rimasto sullo sfondo: ed è il fatto che precisamente in questa (ed in poche altre materie, come l’immigrazione e la tutela dei beni culturali) il terzo comma dell’art. 118 prevede, dopo avere distribuito le competenze, che la legge statale disciplini forme di coordinamento tra Stato e Regione. Esigenza, questa, ben evidenziata dalle esperienze sin qui condotte in relazione alle politiche integrate per la sicurezza; secondo una concezione che configura la sicurezza stessa – anche in base ad una importante letteratura internazionale - come un risultato, a cui devono concorrere competenze e istituzioni politiche diverse, componendo competenze assai variegate, che vanno dalle funzioni relative ai servizi sociali a quelle relative all’edilizia e all’urbanistica, fino ovviamente al nucleo storico dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica. In questa direzione si è mosso un disegno di legge elaborato dalle Regioni e dagli enti locali, attualmente nuovamente all’attenzione del Parlamento, essendo stato ripresentato da parlamentari di diversi gruppi.

5. La definizione della “sicurezza urbana” nel decreto ministeriale 5 agosto 2008.

In questo quadro, si colloca la definizione della materia sicurezza urbana, così come risulta dal decreto del Ministro dell’Interno del 5 agosto 2008, adottato in base a quanto previsto nel decreto legge 23 maggio 2008, convertito dalla legge 24 luglio 2008, n.125.

In realtà, già nella configurazione delle fonti, questa definizione si presenta stabilita secondo un modo di procedere peculiare, assente nel testo originario del decreto legge, ed introdotto dal Senato, in sede di conversione. In effetti, in base a questa integrazione (art.4 bis), si è rinviata ad un decreto ministeriale la individuazione dell’ambito di applicazione della disciplina, “anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana”.

Rinvio, questo, alquanto atipico, perché la legge in sostanza rischia di risultare come una legge in bianco, il cui ambito di applicazione è determinato da un atto di natura sublegislativa come un decreto ministeriale. E’ un profilo che merita attenzione, anche perché in dottrina (A. Pajno) già non mancano prese di posizione che contestano la legittimità di questo assetto delle fonti, anche e particolarmente in relazione all’art.117, secondo comma, che riserva una serie di competenze alla *legislazione* dello Stato, ed all’art.118, secondo comma, che parimenti fa riferimento a funzioni conferite *con legge*; mentre nel nostro caso ci troviamo di fronte, invece, ad un complessivo rinvio ad una fonte non legislativa.

In sostanza, il decreto si trova ad integrare la disciplina dettata dal legislatore, anzitutto nell’individuare i contenuti dei due versanti in cui questa potestà di ordinanza si esplica: l’incolumità pubblica e, appunto, la sicurezza urbana. L’incolumità pubblica – afferma il decreto - riguarda “l’integrità fisica della popolazione”, sostanzialmente aggiornando la formula precedentemente contenuta nel testo unico, che faceva riferimento a “fenomeni che minacciano l’incolumità dei cittadini”. Su questo piano, la definizione del decreto, pur adeguando per qualche aspetto quella precedente (si pensi, in particolare, alla sostituzione del riferimento ai soli “cittadini”, al più inclusivo concetto di “popolazione”) sembra sostanzialmente confermare l’ambito precedente.

Del tutto nuova, invece, si presenta la individuazione della materia “sicurezza urbana”.

Nuova per il legislatore, perché di elaborazioni, in dottrina, non ne mancavano. In particolare, non mancano definizioni ad opera di una sociologia urbana che da tempo, anche in ambito europeo, si occupa di questi temi.

In Italia, c'è qualche volume che si occupa esplicitamente di "sicurezza urbana". Basti ricordare, per tutti, il volume curato qualche anno fa da Rossella Selmini (Bologna, Mulino, 2004). Un volume che, riprendendo la letteratura internazionale, sottolinea che si tratta di un'accezione che tende a distinguersi "dai concetti tradizionali di sicurezza ed ordine pubblico e intende evidenziare l'affermarsi di una sicurezza che non è più soltanto garanzia di un'assenza di minaccia, ma anche attività positiva di rafforzamento della percezione pubblica della sicurezza stessa (Zedner). Secondariamente, l'aggettivo "urbana" richiama in maniera esplicita il luogo dove si manifestano oggi rilevanti problemi di sicurezza, e dove è necessario concentrare gli interventi. Il riferimento al contesto urbano, tuttavia, allude anche agli attori istituzionali che hanno la responsabilità, a livello locale, di farsi carico dei problemi dei cittadini – compresi quelli relativi al rischio oggettivo di vittimizzazione e alla percezione dell'insicurezza – cioè gli amministratori delle città".

Così, il legame con il contesto urbano coinvolge il governo della città, ponendo la necessità di considerare le relazioni tra fenomeni locali e problemi ben più ampi, talora di livello globale, come avviene per la prostituzione o lo spaccio di droghe.

Così, la sicurezza urbana evoca interessi pubblici primari come l'integrità delle persone e la qualità della vita nelle città, con una forte caratterizzazione funzionale, come evidenzia il diffondersi di accordi, intese, patti per la sicurezza (A. Pajno): ed a convenzioni ha fatto riferimento la finanziaria per il 2007 (l. 296 del 2006, art.1, comma 439), sottolineando ancora l'esigenza di una particolare collaborazione.

Da qui una prima conclusione: non siamo di fronte a una nuova materia. Siamo in un punto di intersezione tra materie e competenze diverse. L'esigenza di collaborazione - tra diversi soggetti, livelli, competenze, politiche pubbliche - sembra, così, connotare la sicurezza urbana in maniera imprescindibile, è nella natura stessa del concetto stesso.

Considerazioni di questo tipo sembrano trovare un conforto significativo nella formula del decreto del Ministro dell'Interno, del 5 agosto 2008. Decreto che si apre con una precisazione importante, che delimita esplicitamente l'obbiettivo e l'ambito di applicazione della definizione adottata: "Ai fini di cui all'art.54 del d. lgs. 18 agosto 2000, n.267, come

sostituito dall'art.6 del d.l. 23 maggio 2008, n.92, convertito, con modificazioni, in l. 24 luglio 2008, n.125, per incolumità pubblica si intende....e per sicurezza urbana....”.

Dunque, non rilevano qui obiettivi di collocazione della materia nel quadro costituzionale, non si toccano le imputazioni delle competenze: si tratta, qui, di adottare una definizione esclusivamente ai fini della configurazione dei poteri di ordinanza. Questo significa che rimane impregiudicata ogni questione relativa alla delimitazione delle funzioni dei comuni, come fondamentali, proprie, o conferite, secondo le classificazioni presenti nell'art.118 Cost.

D'altronde, il potere di ordinanza del sindaco quale ufficiale di governo ben può esplicitarsi in materie anche non statali, senza attrarre queste materie alla competenza dello Stato. Questa considerazione è confortata anche dai precedenti, osservando che, in certe fasi, le ordinanze in materia, ad esempio, di sanità erano attribuite al Sindaco in quanto ufficiale di governo, senza che questa circostanza implicasse alcuna attrazione della materia sanità alla competenza statale. Analogamente, si può far riferimento, oggi, al tema delle ordinanze di modifica di orari, per casi di emergenza connessi con il traffico o con l'inquinamento, richiamate pure dall'art.54, del t.u.e.l. (comma 6), materie che certamente rimangono di competenza regionale e locale.

6. Le ordinanze: caratteri generali.

La configurazione dell'ordinanza, così come disegnata dalla nuova legge, non cambia la natura e le caratteristiche essenziali dello strumento.

Viene confermata la facoltà di provvedere d'ufficio a spese degli interessati in caso di inottemperanza (art.54, comma 7), viene confermato l'esercizio da parte di chi sostituisce il Sindaco (comma 8), viene confermato il potere di ispezione da parte del Prefetto (comma 9), viene confermata la delegabilità ai Presidenti di circoscrizione (comma 10).

Il potere di intervento del prefetto in caso di inerzia del sindaco consiste ora nella diretta adozione del provvedimento e non più nella nomina di un commissario; ma, tutto sommato, questa modifica alle modalità di esercizio non muta la sostanza del riconoscimento del potere, che viene anch'essa ribadita (comma 11).

In definitiva, i caratteri dell'ordinanza precedentemente sanciti vengono riaffermati, nella nuova disciplina. Ma questa continuità riguarda altri elementi, già in precedenza consolidati. Quindi rimarranno ferme, ad esempio, la considerazione dell'irrelevanza del decorso del tempo da quando si è verificata la situazione di pericolo, in presenza di circostanze che giustificano l'adozione dell'ordinanza (Cons. Stato, sez.IV, 25 settembre 2006, n.5639; cfr. Cons. Stato, 7 settembre 2007, n. 4718); così come resteranno fermi i profili processuali, quali la legittimazione del Comune a stare in giudizio, e la notifica del ricorso al Comune stesso, pur essendo l'ordinanza adottata in veste di ufficiale di governo (cfr. Cons. Stato, n. 4718 cit.).

7. Segue: limiti e rapporti con le norme.

Ancora, conferma trovano i limiti all'esercizio del potere di ordinanza, a partire dai principi generali dell'ordinamento, che il comma 4 riprende, come si è accennato, da una risalente giurisprudenza costituzionale.

Sul punto, peraltro, si profila un problema ulteriore. Perché, se non è dubbio che le ordinanze siano limitate dai principi generali, qualche interrogativo può porsi per i limiti derivanti da altre fonti: davvero le ordinanze in materia di sicurezza urbana sono limitate solo dai principi generali? Ogni altra disposizione – legislativa o meno - è derogabile? A leggere il decreto così non sembra, almeno per quanto riguarda la formula usata dall'art. 1, ove si afferma che “la sicurezza urbana è un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del *rispetto delle norme* che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile, la coesione sociale”. Il decreto sembra, così, presupporre un vincolo ben più rilevante rispetto a quello della legge. La legge fa riferimento ai principi generali dell'ordinamento, il decreto fa riferimento a un *rispetto delle norme*, che evidentemente costituiscono un limite ben più ampio e penetrante. Si tratta di un punto centrale, a mio avviso, nelle dinamiche di questo strumento: che presuppone delle regole unificanti e una flessibilità per adeguarle alle specifiche circostanze ed esigenze. In questi termini, tra l'altro, si ridimensiona ampiamente quella certa tendenza a presentare queste ordinanze come “ordinanze creative” (espressione usata, tra l'altro, anche da parte del Ministro in carica), che richiederebbero uno sforzo di

“fantasia” da parte dei sindaci. A me non pare davvero che il tema sia la creatività, o la fantasia. Il tema è il pragmatismo, nel far sì che le regole siano adeguate ai contesti in cui sono destinate ad operare. Nella sostanza, non si tratta tanto di creare norme nuove, quanto di modulare le norme esistenti, nel rispetto dell’ordinamento.

Sotto altro profilo, per quanto concerne i rapporti tra le ordinanze e le norme, occorre considerare anche le ipotesi di intersezione, sovrapposizione, relazione con altri tipi di norme, anche le norme dettate dal Comune stesso, tramite regolamenti.

In effetti, se si verificano i contenuti e la tipologia delle ordinanze adottate in questo periodo, spesso si tratta di divieti o prescrizioni (in relazione, ad esempio, ad abusivismi, bivacchi, occupazioni di beni pubblici, intralci alla viabilità, ecc. ecc.) che altrove sono previsti in regolamenti: evidenziando una alternativa tra o sovrapposizione tra strumenti diversi che solleva questioni non solo di funzionalità, ma anche di legittimità (come rileva, in un recente articolo pubblicato dal Sole 24, Vittorio Italia).

8. Segue: il procedimento.

Per quanto riguarda, poi, il procedimento, la legge e il decreto sono estremamente sintetici; anche se si dispone che le ordinanze siano “preventivamente” comunicate al Prefetto, “anche ai fini – si precisa – della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione”. Il riferimento al carattere preventivo di un adempimento in diritto amministrativo pone sempre un dubbio di fondo: preventivo rispetto a che cosa? Rispetto all’adozione del provvedimento o rispetto alla sua efficacia, che è un momento successivo di un provvedimento già adottato? Nel caso di cui ci stiamo occupando, la lettera della legge fa riferimento ai “provvedimenti”; quindi sembrerebbe trattarsi non di un progetto di provvedimento, ma di un provvedimento già adottato. Se le cose stanno in questi termini, secondo una interpretazione letterale, l’applicazione di un percorso di questo genere porrebbe, tuttavia, vari problemi. In effetti, si presuppone l’esistenza di un provvedimento già emanato, che viene inviato al Prefetto, per una sua condivisione per quanto riguarda l’uso degli strumenti che da lui dipendono, a partire dalla vigilanza da parte della polizia di Stato sul rispetto dei contenuti dell’ordinanza. Sotto altro profilo, tuttavia, la comunicazione può svolgere effetti diversi, trattandosi di provvedimento adottato come ufficiale di governo

e dunque soggetto, secondo regole tradizionali ribadite dalla giurisprudenza anche recentemente (cfr. Cons. Stato, 23 giugno 2008, n. 3076), a poteri di annullamento, da parte del Prefetto: sì che si aprirebbe, dopo la comunicazione, una fase di incertezza, senza che la legge stabilisca alcun termine per l'acquisizione dell'efficacia o per l'esercizio degli stessi poteri di annullamento. Nella sostanza, ritengo ben più opportuno, invece, seguire pragmaticamente quel procedimento che è stato adottato in prime esperienze, particolarmente tra il Sindaco e il Prefetto di Bologna, anticipando il contatto tra i due organi sul progetto di provvedimento, e procedendo quindi direttamente ad un'emanazione che possa essere immediatamente efficace e sostenuto dalla collaborazione degli apparati dello Stato.

9. Segue: la motivazione e i presupposti.

Nella formulazione del provvedimento, poi, un rilievo determinante spetta, come si è accennato, alla motivazione; che, precisamente in questi casi, deve essere particolarmente rigorosa, argomentando la sussistenza di quei "gravi pericoli" che, minacciando l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, giustificano, in base alla legge 125 del 2008, l'adozione dell'ordinanza.

Sul punto, peraltro, sembra da rilevare un'asimmetria tra la disciplina legislativa e i contenuti puntuali del decreto ministeriale: in sostanza la legge fa riferimento ad un presupposto molto impegnativo (l'esistenza, appunto, di pericoli gravi), mentre il decreto sembra adottare un'interpretazione piuttosto estensiva, secondo un concetto di sicurezza urbana allargato a condizioni di vivibilità che sembra applicarsi ad una gamma assai estesa di situazioni non particolarmente pericolose: anche se, come si è accennato, il decreto stesso poi richiude di nuovo l'ambito delle ordinanze sotto altro profilo, imponendo "il rispetto delle norme che regolano la vita civile".

Nell'art.2 del decreto, in effetti, il collegamento alle situazioni cui allude la legge si presenta evidente nelle ipotesi considerate nella lett.a), ove si allude ad esigenze di prevenire e contrastare "situazioni urbane di degrado o isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili e i fenomeni di violenza legati anche

all'abuso di alcool"; mentre sembra stemperarsi in ipotesi quali quelle relative a danneggiamenti al patrimonio (lett.b), occupazione abusiva di immobili (lett.c), intralcio alla pubblica viabilità, alterazioni al decoro urbano (lett.d), prostituzione su strada che possa offendere la pubblica decenza (lett.e): comportamenti che - talora già proibiti e sanzionati da norme di altro tipo - non sempre è agevole ricondurre direttamente alla finalità di prevenire o eliminare i "gravi pericoli" previsti dalla legge.

Nella prassi occorrerà, dunque, una particolare attenzione; e occorrerà attendere una casistica giurisprudenziale sufficientemente ampia per modulare l'esercizio di questi poteri in termini di sicuro rispetto dei limiti stabiliti dalla legge.

La giurisprudenza stessa, del resto, dovrà verificare caso per caso l'impossibilità di usare i normali mezzi previsti dall'ordinamento (Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2007, n.6366; id., 8 maggio 2007, n.2109); così come, d'altronde, dovrà valutare il rispetto del principio di proporzionalità, in modo tale che la salvaguardia dell'interesse pubblico sia effettuata con il minor sacrificio di quello privato (Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2003, n.1990).

10. I rapporti tra sindaci e prefetti.

Ancora qualche riflessione - qui appena accennata - deve poi essere svolta in ordine ai rapporti tra sindaci e prefetti, dirimpettai istituzionali a legittimazione diversa, chiamati tuttora a convivere secondo un'antica formula atipicamente gerarchica.

In effetti, la relazione tra Sindaci e Prefetti ha origini remote, risalendo all'incontro concettuale (siamo alla fine del '700) tra un principio di autorità "che viene dall'alto" e un principio di legittimazione "che viene dal basso" secondo una formula che la legislazione napoleonica riprese dall'impianto concettuale elaborato dall'abate Sieyès,

Di quella costruzione permangono evidenti tracce nel nostro ordinamento, ove tuttora il Sindaco, in quanto ufficiale di governo, è concettualmente inserito in una catena gerarchica che, non a caso, riconosce al Prefetto una serie di poteri di intervento.

Nella disciplina delle ordinanze definita dal nuovo art.54 del t.u.e.l., il prefetto:

a) riceve comunicazione preventiva dell'ordinanza del sindaco (comma 4);

- b) in caso di conseguenze su comuni contigui o limitrofi, indice conferenze cui partecipano i sindaci interessati, il presidente della provincia e, se opportuno, altri soggetti pubblici e privati (comma 5);
- c) riceve comunicazione dell'eventuale delega dell'esercizio dei poteri di ordinanza a presidenti di circoscrizioni o, in assenza di queste, a consiglieri comunali (comma 10);
- d) interviene con propri provvedimenti "anche in caso di inerzia" nell'esercizio dei poteri di ordinanza (comma 11);
- e) può esercitare poteri di annullamento (Cons. Stato, sent. n. 3076 del 2008, cit.).

Complessivamente, dunque, il prefetto esercita un ruolo assai rilevante, sotto diversi profili, che riguardano la vigilanza, la sostituzione, l'annullamento, ma soprattutto, credo, sul piano del coordinamento: sia nei rapporti tra l'azione degli apparati statali e i poteri dei sindaci sia, per altro verso, in caso di ordinanze che comportano conseguenze su territori contigui; caso in cui è, appunto, il prefetto ad attivare la conferenza volta a contemperare le esigenze dei diversi comuni e delle diverse collettività. Previsione, questa, di particolare significato, se si considera che non raramente l'adozione di certi provvedimenti da parte del Sindaco può determinare non la scomparsa del fenomeno, ma un semplice spostamento del degrado; sì che diviene indispensabile una armonizzazione degli interventi tra i vari sindaci.

11. Qualche considerazione conclusiva.

L'analisi sin qui condotta, in una prima valutazione della nuova disciplina, hanno inteso coglierne i punti maggiormente rilevanti. Senza trascurare gli aspetti che possono sollevare dubbi di legittimità: che possono consigliare, anche in vista di prevedibili interventi della giurisprudenza, di correggere determinati aspetti, anche al fine di garantire coerenza tra la disciplina legislativa (il nuovo art.54 del t.u.e.l.) e il decreto ministeriale attuativo. E senza trascurare aspetti che, nella prassi, possono sopperire a incertezze o inadeguatezze della disciplina: come si è accennato, ad esempio, in materia di previa comunicazione dell'ordinanza al prefetto (certamente più opportuna su un progetto di provvedimento, piuttosto che su un provvedimento già adottato, come sembrerebbe prevedere la lettera della legge), o in materia di rapporti tra contenuti delle ordinanze e discipline stabilite dai regolamenti comunali (evitando sovrapposizioni o contraddizioni).

Nell'insieme, del resto, l'analisi della disciplina induce a qualche ulteriore considerazione.

I fenomeni di degrado, i fenomeni di insicurezza urbana hanno una natura complessa e composita e richiedono inevitabilmente, per loro natura, delle risposte complesse e composite, che mobilitano diverse istituzioni, diversi strumenti giuridici, diversi tipi di politiche pubbliche. Da questo punto di vista le ordinanze contingibili e urgenti non sono che uno degli strumenti. Strumenti utili e opportuni, che vanno usati per tutto quello che possono dare, senza aspettarsi comunque la soluzione di ogni problema.

Sul versante complessivo della costruzione di un disegno organico di contrasto al degrado e alla insicurezza urbana, mancano altri elementi: a partire dalla approvazione di una nuova disciplina sulle polizie locali, tuttora ferma ad un quadro costituzionale e legislativo superati.

Al tempo stesso, è necessario provvedere all'approvazione della legge statale di disciplina delle forme di coordinamento in materia di sicurezza, come prevede l'art.118, comma 3, della Costituzione.

Ancora, occorre compiere il massimo sforzo per trovare un adeguato equilibrio tra le regole unificanti, da applicare all'intero territorio nazionale, e le opportune flessibilità di adeguamento, che tendono a rispondere ad esigenze specifiche di singoli ambiti territoriali. In questo senso, credo sia da evitare ogni enfaticizzazione di una uniformità intesa come necessità di applicazione della medesima regola, anche di dettaglio; considerando attentamente il fatto che l'applicazione delle medesime regole a realtà profondamente diverse, può essere fonte di disagio e, in definitiva, di iniquità. Occorre, invece, valutare e prestare grande attenzione alla uniformità dei principi generali dell'ordinamento che è necessario rispettare, ma cogliendo e valorizzando le esigenze di flessibilità che consentano di darne applicazioni appropriate e adeguate alle singole realtà.

In questo senso, sulle questioni di valenza generale, le ordinanze possono essere utili a sperimentare soluzioni; ma una volta individuate regole potenzialmente idonee a tutti i comuni, piuttosto che pensare ad una diffusione a macchia d'olio di ordinanze-fotocopia, è più utile individuare quegli aspetti che meritano di essere trattati ad altri livelli (a partire da quello nazionale) e con altri strumenti (a partire dalla legge), concentrando appunto l'ordinanza sulla sua intrinseca e specifica vocazione a modulare regole e interventi in base alla concretezza delle situazioni specifiche. Ed è in queste situazioni, che le ordinanze

possono costituire un tassello importante e opportuno: sia e particolarmente nel contesto delle politiche tipicamente locali, a partire da quelle sociali, edilizie, urbanistiche, del traffico e della mobilità, ecc. ecc., sia nel contemperamento, nella collaborazione e, se del caso, nella integrazione con le competenze di altri soggetti, a partire dalle attività statali che riguardano l'ordine pubblico e la sicurezza.

Ed è in questa prospettiva, ed in questo spirito - lontano da ogni moda estemporanea o esercizio fantasioso - che le ordinanze possono, credo, esprimere le loro più opportune potenzialità nel perseguire un effettivo miglioramento delle condizioni di convivenza civile nei centri urbani.