

POTERE D'ORDINANZA DEI SINDACI: GLI EFFETTI DELL'INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULL'ART. 54 TUEL

della Dott.ssa Ilaria Di Toro

La Corte Costituzionale, con la sentenza 7.4.2011, n. 115, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 54, co. 4, d. lgs. n. 267 del 2000 nella parte in cui antepone la locuzione anche alle parole contingibili e urgenti, precludendo così ai Primi cittadini di adottare ordinanze ordinarie in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana.

The Constitutional Court, with the judgment 7.4.2011, n. 115, declared unconstitutional the art. 54, co. 4, d. lgs. No. 267 of 2000 in so far as it prefers the term also to the words and urgent, thus precluding the Prime ordinary citizens to adopt ordinances relating to public safety and urban safety.

Sommario: 1. Premessa. - 2. La questione sottoposta al vaglio della Corte costituzionale. - 3 I motivi della decisione e gli effetti sul potere sindacale d'ordinanza.

1. Premessa.

Con la sentenza 7.4.2011, n. 115, il Giudice delle leggi, seppure attraverso l'eliminazione di un solo termine, ha profondamente mutato la portata dell'art. 54 TUEL concernente le *Attribuzioni del Sindaco nelle funzioni di competenza statale*, nella parte relativa all'esercizio del potere sindacale d'ordinanza.

Quest'ultima invero aveva già subito significative modifiche rispetto alla versione originaria, che sono state parzialmente oggetto della predetta dichiarazione d'incostituzionalità.¹ In particolare, per quanto qui interessa, il legislatore è intervenuto sul testo

¹ Prima della novella del 2008 il Sindaco poteva adottare soltanto provvedimenti contingibili ed urgenti volti a *prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini*. Inoltre all'art. 54, co. 3, TUEL era specificato che: *In casi di emergenza, connessi con il traffico e/o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza, il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, adottando i provvedimenti di cui al co. 2. A tale potere si affiancava quello attribuito ai Prefetti sul piano della sicurezza pubblica, ancora oggi disciplinato dall'art. 2, T.U. delle leggi di pubblica sicurezza.*

della disposizione in esame mediante l'art. 6 del d. l. 23.5.2008, n. 92, recante *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica* (c.d. Pacchetto sicurezza)² con l'intento di rafforzare le prerogative sindacali, in precedenza limitate alla tutela dell'incolumità dei cittadini nei casi di necessità ed urgenza.

Al primario obiettivo di garanzia dell'incolumità pubblica, pertanto, si è aggiunto quello di assicurare ai cittadini la sicurezza urbana.

Il co. 4 *bis* del novellato art. 54 TUEL³ ha infine assegnato all'allora Ministro dell'Interno il compito di individuare con esattezza il significato ed i confini dei citati concetti, altrimenti del tutto indeterminati, compito portato a termine con l'adozione del successivo d. m. 5.8.2008 (anche noto come Decreto Maroni).⁴

² Il citato decreto è stato successivamente convertito in legge, sebbene con alcune modificazioni, dall'art. 1, co. 1, della l. 24.7.2008, n. 125.

³ *Con decreto del Ministro dell'Interno è disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana.*

⁴ *Ai sensi del provvedimento in parola 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 re-*



Ciò nonostante la somiglianza di simili espressioni con le preesistenti previsioni normative volte a definire le competenze di altri enti territoriali ha condotto ad un primo scrutinio di legittimità dell'art. 54 TUEL, che ha permesso di circoscriverne meglio l'ambito d'applicazione.⁵

Una volta chiarite le finalità della disposizione, inoltre, sono emerse ulteriori problematiche connesse ai mezzi conferiti ai Primi cittadini per renderne possibile il raggiungimento.⁶

L'introduzione nella norma della locuzione *anche* prima dell'espressione *contingibili e urgenti* difatti ha determinato l'attribuzione ai Sindaci della potestà di emanare, oltre alle *consuete* ordinanze contingibili e urgenti, anche ordinanze ordinarie, categoria discussa e poco indagata dalla dottrina, che ha incentrato i suoi studi sui provvedimenti *extra ordinem*.⁷

golano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale.

⁵ Nel testo si fa riferimento sia all'assonanza tra il concetto di *sicurezza urbana* e quello di *ordine pubblico e sicurezza*, materia quest'ultima di esclusiva competenza statale ex art. 117, co. 1, lett. h), Cost., sia alla possibile sovrapposizione tra gli interventi sindacali finalizzati alla salvaguardia della sicurezza urbana ed i compiti di *polizia amministrativa locale* riservati, dalla medesima disposizione, alle Regioni ed alle Province autonome. Ad ogni modo sul punto è intervenuta la C. cost. con la sentenza 1.7.2009, n. 196 precisando che: *i poteri esercitabili dai Sindaci, ai sensi dei coo. 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.*

⁶ Del resto già con la sentenza n. 196 del 2009 la C. cost., pur non soffermandosi specificamente su tale questione, aveva avuto modo di osservare che *Tra le maggiori innovazioni introdotte dall'art. 6 del d.l. n. 92 del 2008 nella previgente legislazione vi è la possibilità riconosciuta ai Sindaci dall'attuale comma 4 dell'art. 54 del testo unico degli enti locali non solo di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, ma anche di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana.*

⁷ *Ex plurimis*: F.BARTOLOMEI, *Ordinanza (Dir. amm.)*, in *Enc. del Dir.*, XXX, Milano, 1980; F.BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2006; R.CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per i fattori*

Si è quindi registrato un uso eccessivo e spesso errato dei descritti poteri, che ha causato il proliferare di provvedimenti sindacali e di giudizi, tra i quali rientra quello sotteso alla pronuncia che si accinge a commentare.⁸

2. La questione sottoposta al vaglio della Corte costituzionale.

La sentenza in esame trae origine dal ricorso proposto, dinanzi al TAR del Veneto, da un'associazione antirazzista, al fine di ottenere l'annullamento di un'ordinanza sindacale recante il divieto di chiedere l'elemosina in ampie zone del territorio comunale, con l'applicazione di apposite sanzioni amministrative per i contravventori.⁹

Tale provvedimento è stato infatti censurato dalla ricorrente soprattutto per la carenza delle condizioni di contingibilità ed urgenza di cui all'art. 54, co. 4, TUEL, le uniche che a suo avviso ne avrebbero permesso l'emanazione, mentre l'amministrazione resistente

esterni all'amministrazione pubblica, in *Dir. amm.*, 2005, 4, 777 – 841; V.CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in AA.VV., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Milano, 2008; L.GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, 1953; M.S.GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; P.LOMBARDI, *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili e urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 1, 107 – 112; M.LUCCA, *Il potere di ordinanza (contingibile e urgente) del sindaco*, in *Comuni d'Italia*, 2007, 11, 17 – 19; F.MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1990; U.RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in *Nss. D.I.*, XII, Torino, 1957, 90ss.; A.M.SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; F.SATTA, *Ordine e ordinanza amministrativa*, in *Enc. Giur.*, XXII, 1990.

⁸ Senza pretesa di completezza possono ricordarsi le ordinanze contro l'esercizio della prostituzione, la cessione di sostanze stupefacenti, l'abuso di alcool, l'accattonaggio, nonché contro la creazione di accampamenti o di aggregazioni di persone potenzialmente in grado di turbare la quiete pubblica.

⁹ Nel dettaglio oggetto del divieto era la richiesta di denaro in luoghi pubblici effettuata *anche* in forma invasiva e molesta, ossia non necessariamente con tali modalità. In caso di trasgressione era altresì prevista la confisca delle somme eventualmente ottenute mediante donazioni dei passanti, quale sanzione amministrativa pecuniaria, con limitate facoltà di accesso a forme di pagamento della stessa in misura ridotta.

ha rivendicato la legittimità dell'operato del Primo cittadino, nonché il potere dello stesso di adottare ordinanze destinate a regolare situazioni non transitorie né eccezionali, a seguito della novella del 2008.

Ebbene il Tribunale adito, alla luce delle modifiche apportate all'art. 54 TUEL, ha ritenuto sostanzialmente corrette le affermazioni della difesa comunale, evidenziando però le criticità insite nella norma richiamata.

Nel dettaglio il Giudice *a quo* ha messo in luce, innanzitutto, il contrasto della disposizione con il sistema delle fonti del diritto delineato dalla Costituzione, giacché attribuitiva di una potestà generale ed astratta avente una valenza quasi normativa.¹⁰ In altri termini con l'inserimento della congiunzione anche nel citato articolo sarebbe stato conferito ai Sindaci il potere di emettere provvedimenti con efficacia sull'intero territorio comunale a tempo indeterminato, nonché in deroga alla leggi vigenti in relazione agli ambiti materiali così *disciplinati*, con conseguente violazione dei principi costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità di cui agli artt. 23, 70, 76, 77, 97 e 117 cost.

È stata poi sottolineata l'inconciliabilità della previsione normativa con il disposto degli artt. 3, 23 e 97 Cost., ossia con la riserva di legge ed il principio legalità sostanziale in materia di sanzioni amministrative.¹¹

¹⁰ Nel punto 1.4 delle considerazioni in fatto, in particolare, è dato leggere che: *Il giudice a quo ritiene che, in ragione dell'attuale sua formulazione, la norma censurata conferisca effettivamente al Sindaco, in assenza di elementi utili a delimitarne la discrezionalità, un potere normativo vasto e indeterminato, idoneo ad esplicarsi in deroga alle norme di legge ed all'assetto vigente delle competenze amministrative, semplicemente in forza del dichiarato orientamento a fini di protezione della sicurezza urbana. Proprio tale potere sarebbe stato esercitato nella specie, fuori da concrete condizioni di contingibilità e urgenza, cosicché l'accoglimento della questione sollevata esplicherebbe sicuri effetti sulla decisione del ricorso.*

¹¹ Quella in esame, peraltro, non è l'unica ipotesi di norma sanzionatoria introdotta tramite un'ordinanza ordinaria. Nella decisione in commento, difatti, si fa cenno alla casistica dei provvedimenti assunti in virtù della disposizione censurata, che in molti casi hanno addirittura tentato di integrare la normativa penale, trasformando in reato le condotte illecite in essi previste tramite il disposto dell'art. 650 c.p., o comunque sono andate a sovrapporsi a tali previsioni

Ancora, a parere del Tribunale rimettente, l'art. 54, co. 4, TUEL sarebbe lesivo dei principi di uguaglianza (art. 3 cost.), unità ed indivisibilità della Repubblica (art. 5 cost.), del principio di legalità (art. 97 cost.) e di quello di riparto delle funzioni amministrative (art. 118 cost.), poiché possibile fonte di una eterogenea regolamentazione dei diritti fondamentali della persona, all'interno delle diverse realtà territoriali.

Infine, a fronte della vastità ed indeterminatazza dei poteri assegnati ai Primi cittadini, risulterebbe alterato lo stesso riparto di competenze all'interno dell'organizzazione comunale e sarebbe altresì precluso un sindacato giurisdizionale effettivo sulle singole fattispecie, contrariamente a quanto stabilito negli artt. 24 e 113 Cost.¹² Le descritte argomentazioni naturalmente sono state riprese dall'associazione ricorrente e contrastate dall'amministrazione centrale, che ha escluso la valenza normativa delle ordinanze ordinarie, peraltro soggette ai principi generali dell'ordinamento ed ai limiti posti dal d.m. 5.8.2008, oltretutto all'obbligo di motivazione e di preventiva comunicazione al Prefetto, alla stregua dei provvedimenti *extra ordinem*.¹³

3. I motivi della decisione e gli effetti sul potere sindacale d'ordinanza.

Il ragionamento seguito dalla Corte Costituzionale nella pronuncia in esame risulta piuttosto complesso e non sempre lineare nel suo svolgimento. Vengono apparentemente sposate le ragioni del Giudice *a quo*, in quanto la questione di costituzionalità sollevata

(si pensi alle ordinanze contro la prostituzione o la vendita di alcolici ai minori) ed a ledere le libertà ed i diritti fondamentali assicurati dai precetti costituzionali (ad. es. la libertà di riunione sancita dall'art. 17 Cost., o quella di circolazione garantita dall'art. 16 Cost.).

¹² Il Giudice *a quo*, a tal proposito, precisa che: *L'assunzione delle decisioni spettanti all'assemblea, che rappresenta la generalità dei cittadini, da parte di un organo monocratico che nella specie agisce quale ufficiale di Governo, finisce per contraddire la necessità di pluralismo della quale sono espressione gli artt. 2, 6, 8, 18, 21, 33, 39 e 49 Cost.*

¹³ Nell'ultima parte dell'art. 54, co. 4, TUEL, invero, si prevede che: *I provvedimenti di cui al presente comma sono tempestivamente comunicati al Prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione.*

dal TAR del Veneto è considerata fondata, ma allo stesso tempo si nega che la disposizione censurata abbia realmente attribuito ai Sindaci il potere di derogare alla legislazione vigente mediante l'adozione di provvedimenti di *ordinaria amministrazione*, secondo quanto invece sostenuto dall'Avvocatura dello Stato.¹⁴

Di qui una evidente contraddizione: l'assenza dei vizi di legittimità paventati dal Collegio rimettente e smentiti dalla difesa erariale, invero, avrebbe dovuto condurre ad una sentenza interpretativa di rigetto, mentre la decisione del Giudice delle leggi è di parziale accoglimento.¹⁵

¹⁴ Nella sentenza è detto espressamente che *La dizione letterale della norma implica che non è consentito alle ordinanze sindacali ordinarie – pur rivolte al fine di fronteggiare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana – di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti. E ancora che Sulla scorta del rilievo sopra illustrato, che cioè la norma censurata, se correttamente interpretata, non conferisce ai Sindaci alcun potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione in deroga a norme legislative o regolamentare vigenti, si deve concludere che non sussistono i vizi di legittimità che sono stati denunciati sulla base del contrario presupposto interpretativo.*

¹⁵ Va altresì notato che le stesse affermazioni della Corte in ordine alla mancata valenza normativa delle ordinanze in parola risultano alquanto opinabili. Quest'ultima infatti, compiendo una sorta di analisi grammaticale della disposizione censurata, è arrivata a sostenere che *Si può osservare agevolmente che la frase anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento è posta tra due virgole. Si deve trarre da ciò la conclusione che il riferimento al rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento riguarda i provvedimenti contingibili e urgenti e non anche le ordinanze sindacali di ordinaria amministrazione*, mentre non è affatto pacifico che nell'emanare simili ordinanze i Sindaci fossero tenuti a rispettare, in aggiunta ai principi generali dell'ordinamento, le norme primarie e secondarie volte a regolare la materia costituente l'oggetto del provvedimento adottato. La Corte, infine, sembra aver volutamente evitato di soffermarsi troppo sulla distinzione tra ordinanze ordinarie e di necessità, anche se una simile precisazione sarebbe stata utile data pure l'assenza di esaustivi contributi giurisprudenziali e dottrinali sul punto.

Dopo aver confutato la valenza normativa di tali ordinanze, infatti, le stesse sono comunque definite come *esercizio di una discrezionalità senza alcun limite, se non quello finalistico*,¹⁶ e pertanto giudicate contrarie al principio di legalità sostanziale, in virtù del quale l'attività dell'amministrazione deve essere definita anche nei mezzi, soprattutto quando è in grado di ledere le libertà o i diritti fondamentali degli individui.

Peraltro anche questa argomentazione non sembra del tutto esente da critiche, poiché una simile censura avrebbe dovuto riguardare i provvedimenti concretamente adottati in violazione di legge piuttosto che, in astratto, la norma attributiva del potere di emanarli.

In subordine la Corte evidenzia il contrasto esistente tra l'art. 54, co. 4, TUEL e l'art. 23 delle Cost. perché, mediante l'esercizio del descritto potere d'ordinanza, ai Primi cittadini è stato possibile aggirare il precetto costituzionale che riserva soltanto alla legge la facoltà di imporre prestazioni di natura personale e/o patrimoniale, introducendo così divieti ed obblighi senza dover ricorrere ad un atto legislativo.¹⁷ Il Giudice delle leggi rileva infine la violazione dell'art. 97 cost., anch'esso contenete una riserva di legge al fine di assicurare l'imparzialità ed il buon andamento della PA. e dell'art. 3 cost. stante la disparità di trattamento creata mediante l'introduzione di prescrizioni diverse nelle varie parti del territorio nazionale.

Per questi motivi la Corte è giunta a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, co. 4, TUEL, laddove comprende la locuzione *anche* prima delle parole *contingibili e*

¹⁶ Punto 4 delle considerazioni in diritto.

¹⁷ Secondo la Corte anche l'imposizione coattiva di obblighi di non fare determina la violazione dell'art. 23 Cost. giacché vengono così proibiti comportamenti altrimenti leciti, con conseguente restrizione della libertà dei consociati. Quanto alla funzione del d.m. 5 agosto 2008, che secondo la tesi prospettata dalla difesa dello Stato sarebbe stato in grado di restringere la discrezionalità dei Primi cittadini, il Giudice delle leggi ribatte che: *La natura amministrativa del potere del Ministro, esercitato con il decreto sopra citato, se assolve alla funzione di regolare i rapporti tra autorità centrale e periferiche nella materia, non può soddisfare la riserva di legge, in quanto si tratta di atto inidoneo a circoscrivere la discrezionalità amministrativa nei rapporti con i cittadini.*

urgenti, con rilevanti effetti sul potere sindacale d'ordinanza.

Quest'ultimo appare ormai limitato all'emanazione di provvedimenti *extra ordinem*, in quanto le ordinanze *ordinarie* sono state cancellate dal TUEL, non senza conseguenze.

Vi è infatti il rischio che i Primi cittadini

d'ora in poi adottino, in luogo dei provvedimenti di ordinaria amministrazione, quelli contingibili ed urgenti che, pur avendo effetti limitati nel tempo, tuttavia sono in grado di derogare alla legislazione ordinaria. Pare pertanto auspicabile un intervento del legislatore che contemperi l'esigenza di salvaguardia dei cittadini con i precetti costituzionali.

«.....GA.....»