



**LE ORDINANZE (FORSE NON SOLO) ORDinarie DEI SINDACI IN MATERIA
DI SICUREZZA URBANA TRA LEGALITÀ SOSTANZIALE E RISERVE RELATIVE**

(Il detto e il non detto nella sentenza n. 115/2011 della Corte
costituzionale).

di

Guido Meloni

*(Professore Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico,
Università del Molise)*

12 luglio 2011

1. Con la sentenza n. 115 del 2011 la Corte costituzionale giunge a riconoscere definitivamente ciò che la dottrina già da tempo¹, nonché alcune decisioni del giudice amministrativo² e la stessa Corte con la sentenza n. 196 del 2009³ avevano affermato, e cioè

¹ Sono molti i contributi che hanno evidenziato il carattere anche ordinario – e la sua problematicità - delle ordinanze sindacali introdotte nel 2008 in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana; tra i quali, L. VANDELLI, *Ordinanze pubbliche per la sicurezza: uno strumento utile, ma ancora da affinare*, in *Amministrazione civile*, 2088, 130 ss.; A. PAJNO, *La “sicurezza urbana” tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in A. Pajno (a cura di) *La sicurezza urbana*, Rimini, 2010, 9 ss.; T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza e il sistema delle autonomie regionali e locali*, in T.F. Giupponi (a cura di) *Politiche della sicurezza e autonomie locali*, Bologna, 2010, 24 ss.; per i diversi profili esaminati si vedano anche i contributi in A. Lorenzetti e S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, Napoli, 2009, nonché il numero monografico di *le Regioni*, 1-2/2010.

² Il riferimento è in particolare, per la sua emblematicità, alla sentenza del T.A.R. Lazio, sez. II, 17.12.2008, n. 12222.

³ Viene infatti affermato dalla Corte nell’ambito di un giudizio promosso in via d’azione dalla Provincia autonoma di Bolzano, senza peraltro poterne trarre per l’oggetto del giudizio alcuna valutazione in ordine alla legittimità della previsione, che “*Tra le maggiori innovazioni introdotte dall’art. 6 del decreto-legge 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.*”

che la nuova formulazione dell'art. 54, co. 4, del d. lgs. n. 267/2000⁴ comportava in capo al sindaco l'attribuzione di un duplice potere *“al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”*: l'adozione di ordinanze “ordinarie” oltre a quelle contingibili e urgenti.

E da questo riconoscimento la Corte ne trae con argomentazione coerente, ampiamente condivisibile, la conseguenza in ordine alla illegittimità delle ordinanze “ordinarie”, lasciando però sullo sfondo non poche questioni aperte – per quello che si dirà – anche in ordine alla stessa legittimità delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti in materia di sicurezza urbana.

2. Con una interpretazione strettamente letterale⁵ il Giudice delle leggi ricava dalla disposizione impugnata la duplice tipologia di ordinanze, desumendo inevitabilmente dalla formulazione della norma attributiva di provvedimenti *“anche”* contingibili e urgenti la presenza dei provvedimenti ordinari a fianco di quelli emergenziali. Dalla stessa lettura della disposizione risulta però che solo per questi ultimi, in ragione di una virgola mancante⁶, possa essere fatto valere il riferimento al rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento, che connota le ordinanze contingibili e urgenti come derogatorie, temporaneamente, delle norme legislative vigenti.

In tal modo si isolano le ordinanze ordinarie rispetto a quelle emergenziali e sulle prime viene operata la ricostruzione dei caratteri del provvedimento amministrativo ordinario e dei suoi limiti rispetto alla legge.

Ma in prima battuta, proprio per tale via, la Corte esclude la lamentata illegittimità fatta valere dal giudice rimettente nei confronti delle ordinanze ordinarie, in quanto si tratterebbe di provvedimenti amministrativi di ordinaria amministrazione che non sarebbero in alcun modo in grado di operare in deroga a norme legislative o regolamentari, prive come sono di quella natura normativa che il giudice *a quo* riteneva invece sussistente e in palese violazione con le norme costituzionali attributive dei poteri normativi soprattutto primari, nella specie degli artt. 70, 76, 77 e 117 Cost.

3. Si tratta, invece, di provvedimenti amministrativi ordinari e l'accento deve essere posto proprio sull'ordinario e non sulla connotazione provvedimentale, in quanto come noto il

⁴ Risultante dalle modifiche apportate dall'art. 6 del d.l. n. 92/2008, convertito dall'art. 1, co. 1 della l. n. 125/2008.

⁵ Il testo dell'art. 54, co. 4, del d. lgs. n. 267/2000 così recitava: *“Il sindaco, quale ufficiale di Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”*.

⁶ Afferma la Corte che altrimenti la disposizione avrebbe dovuto essere formulata diversamente nel modo seguente *“il sindaco “adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento ...”*, pt. 3 in diritto, sent. n. 115/2011.

giudice costituzionale ha da sempre riconosciuto il carattere di provvedimenti amministrativi anche alle ordinanze contingibili e urgenti, rifuggendo dal qualificare queste ultime tra i provvedimenti legislativi in senso proprio, anche se possono assumere carattere normativo con valenza derogatoria di fonti pure primarie⁷.

Quindi la distinzione sta proprio nel carattere “anche” ordinario che le ordinanze sindacali potevano assumere, rispetto ai pur qualificabili provvedimenti amministrativi che restano le ordinanze contingibili e urgenti.

E il carattere della ordinarietà consiste in primo luogo nella impossibilità di derogare a norme legislative vigenti, in quanto i provvedimenti di ordinaria amministrazione attribuiti al sindaco dall’art. 54, co. 4 del Tuel non risultano assoggettabili al solo rispetto dei principi generali dell’ordinamento, come lo sono le ordinanze contingibili e urgenti. Allo stesso tempo, però, i provvedimenti adottati in via d’urgenza, rispetto a quelli ordinari, devono assumere ulteriori caratteri connotativi, che la stessa giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni affermato soprattutto con riguardo alla loro efficacia delimitata nel tempo in relazione allo stato di necessità e di urgenza posto a fondamento del potere amministrativo straordinario e al fatto che devono comunque essere assunti nei limiti della concreta situazione di fatto che si deve fronteggiare, oltre che ovviamente alla loro necessaria conformità ai principi dell’ordinamento giuridico⁸; caratteri questi non riscontrabili nel provvedimento amministrativo di ordinaria amministrazione.

La Corte pertanto evidenzia la portata della norma attributiva del potere al sindaco ufficiale di governo, che proprio a seguito della novella del 2008 si vede riconosciuto a fianco del potere eccezionale per fronteggiare le situazioni di crisi relative alla sicurezza urbana, anche quello di adottare provvedimenti di amministrazione ordinaria al fine di prevenire e contrastare i gravi pericoli per la comunità. I provvedimenti ordinari, però, prescindono dall’urgente necessità del provvedere - e in quanto tali non sono riconducibili ad un potere necessitato -; possono avere un’efficacia durevole e non necessariamente temporanea; possono avere come destinatari soggetti determinati o (soprattutto) la generalità dei soggetti presenti sul territorio comunale; possono qualificarsi per un livello più o meno ampio di astrattezza delle fattispecie considerate, tanto da potersi ritenere che anche le ordinanze ordinarie, pur non riconducibili a

⁷ A partire dalla prima delle decisioni della Corte costituzionale in materia, la sent. n. 8 del 1956; ma v. anche, sent. n. 26 del 1961; sent. n. 4 del 1977; sent. n. 201 del 1987, laddove è costantemente affermato, seppur con formulazioni differenziate, che le ordinanze contingibili e urgenti, anche se e quando abbiano carattere normativo, non sono da ricomprendere tra le fonti dell’ordinamento, non hanno forza innovativa del diritto oggettivo; né sono equiparabili agli atti aventi forza di legge “*per il solo fatto di essere autorizzate a provvedere in deroga alla legge. Le ordinanze ... sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi*”, così espressamente nella sent. n. 4/1977.

⁸ Così, già nella sent. n. 8 del 1956, con conferma costante.

provvedimenti derogatori della legislazione vigente, potessero assumere nella massima espansione del loro portato provvedimentale un contenuto normativo, seppur nel problematico rapporto soprattutto con i regolamenti locali e con la competenza per questi assegnata ai consigli comunali.

Nella motivazione della sentenza non si trova una esplicita argomentazione a tale riguardo, ma vale il silenzio più del detto.

In particolare, le ordinanze “ordinarie” non sono riconducibili agli atti necessitati e ciò sembra rispondere appieno alla distinzione che proprio rispetto a questi ultimi assumono i provvedimenti di amministrazione ordinaria per la sicurezza urbana. Infatti gli atti necessitati sono comunque emessi in attuazione di specifiche norme legislative che ne prefissano il contenuto e sono in quanto tali atti tipici e nominati, mentre le ordinanze ordinarie prefigurate dall’art. 54, co. 4 del Tuel appaiono, sotto questo particolare angolo visuale, partecipare maggiormente – e illegittimamente - delle caratteristiche proprie delle ordinanze contingibili e urgenti, per le quali la relativa norma attributiva prefigura solo genericamente il contenuto del potere, così da consentirne l’esercizio in maniera duttile per adeguarsi alle mutevoli situazioni da fronteggiare⁹

Inoltre, la valenza normativa che eventualmente potessero assumere le ordinanze ordinarie non avrebbe potuto in alcun caso portarle a ricomprendere tra gli atti normativi derogatori, dovendosi al contrario inscrivere nell’ambito della disciplina legislativa e regolamentare vigente, in quanto non partecipino dello status delle ordinanze contingibili e urgenti assoggettate al solo rispetto dei principi generali dell’ordinamento.

4. Nel suo portato essenziale il ragionamento della Corte, volto a riconoscere l’attribuzione anche di un potere provvedimentale ordinario in capo al sindaco ufficiale del governo in materia di sicurezza urbana, appare oltre che convincente anche del tutto conseguente al dato concreto rappresentato dalle esperienze delle ordinanze sindacali degli ultimi tre anni¹⁰.

Di sindaci, cioè, che al di fuori di situazioni specifiche di emergenza per le quali si rendesse necessario il provvedere necessitato ed urgente, si sono prodotti in una serie assai variegata di

⁹ In questi termini, sui caratteri distintivi dei provvedimenti necessitati rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti, Corte cost., sent. n. 4 del 1977.

D’altra parte, come è stato posto in evidenza, anche i provvedimenti necessitati devono avere “*come presupposto l’urgenza, ma disciplinati normativamente nei loro elementi, si da rientrare nell’osservanza del principio di legalità*”, M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 422.

E nel caso delle ordinanze ordinarie, ciò che difetta non è solo l’urgente necessità del provvedere, ma anche la base legislativa che ne prefiguri in maniera non del tutto generica il contenuto.

¹⁰ Un’ampia disamina la si ritrova in CITTALIA, *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*, II ed., Roma, 2009; nonché, in *le Regioni*, numero monografico 1-2/2010.

ordinanze volte a disciplinare durevolmente e per lo più con valenza generale fenomeni “ordinari”.

E proprio di tale esperienza sembra prendere atto la Corte, forse anche per il portato che talune decisioni del giudice amministrativo erano venute assumendo nel riconoscere la piena legittimità delle ordinanze ordinarie¹¹.

Non erano mancate anche in dottrina le posizioni di chi, pur consapevole della problematicità in ordine alla conformità a costituzione dei provvedimenti sindacali ordinari introdotti dall’art. 54 del Tuel, aveva comunque avanzato ipotesi ricostruttive volte a salvare l’impianto originario introdotto con il d.l. n. 92/2008.

Si era ad esempio avanzata una ricostruzione del dato normativo secondo la quale, “*nonostante la presenza dell’avverbio “anche”*”, la lettura costituzionalmente orientata dell’art. 54, co.4, del Tuel avrebbe comunque condotto a ritenere che ai sindaci fosse da riconoscere il potere di adottare “*(soltanto)*” ordinanze contingibili e urgenti in materia di sicurezza urbana, con i limiti propri¹².

In altra direzione si era invece ritenuto di proporre rispetto al duplice obiettivo della norma attributiva, di “prevenire” e di “eliminare” i gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana, di restringere il campo di azione delle ordinanze ordinarie alla sola prevenzione, con provvedimenti dotati di maggiore stabilità e comunque limitati dalle vigenti norme legislative e regolamentari¹³

5. La Corte però conclude per l’incostituzionalità delle ordinanze ordinarie e lo fa partendo da una constatazione cruciale nel rapporto tra provvedimento amministrativo ordinario e legge.

L’ordinarietà, infatti – secondo quanto affermato -, comporta come prima conseguenza che il potere discrezionale attribuito all’amministrazione – sindaco ufficiale del governo – debba essere iscritto nell’ambito di previsioni normative che per la loro portata sostanziale siano atte a ridurre l’ambito al fine di evitare che questo sconfini nell’arbitrarietà.

Non è sufficiente l’attribuzione legislativa del potere, idonea a soddisfare la legalità formale dell’atto, ma i nuovi provvedimenti ordinari previsti per prevenire ed eliminare i pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana sono chiamati a confrontarsi con la legalità sostanziale e nel confronto con questa ne escono decisamente sconfitti.

Il giudice costituzionale appare addirittura *tranchant* sul punto, rilevando che tali provvedimenti si presentano “*come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun*

¹¹ Da richiamare, ancora, T.A.R. Lazio, sez. II, 17.12.2008, n. 12222.

¹² A. PAJNO, *La “sicurezza urbana”*, cit., 30.

¹³ T.F. GIUPPONI, *Le dimensioni costituzionali della sicurezza*, cit., 27.

limite, se non quello finalistico”, mentre è indispensabile che tale esercizio, seppur finalizzato legislativamente alla tutela di un bene o di un valore, “*sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell’azione amministrativa*”¹⁴.

Vi è pertanto una adesione piena alla tesi della necessaria legalità sostanziale, che la Corte aveva già avuto modo di affermare sulla base di note decisioni relative soprattutto ai rapporti stato-regioni, peraltro puntualmente richiamate nella sentenza n. 115¹⁵.

Il dato di maggior rilievo che sembra da cogliere, però, è quello di una considerazione del principio di legalità sostanziale da far valere in generale e sempre proprio per i provvedimenti amministrativi ordinari, quali sono nel caso di specie le ordinanze ordinarie, superando definitivamente, sembra di poter cogliere, qualunque visione meramente formalistica della legalità che, nell’esaurirsi nella previsione dell’interesse da perseguire da parte dell’amministrazione sulla base di apposita norma attributiva del relativo potere, non appare in grado di assicurare la necessaria determinazione “*pur elastica*” del contenuto e delle modalità del provvedere.

Forse, data la rilevanza dell’affermazione, che sembra optare definitivamente per la soluzione sostanzialistica, nell’ambito di un dibattito pluriennale che ha visto contrapposte le differenti tesi al riguardo¹⁶, avrebbe richiesto una qualche maggiore argomentazione, volta a suffragare un passaggio così decisivo, seppur presente in precedenti enunciati della Corte.

Ma, allo stesso tempo, pare difficile non condividere tale assunto della Corte, che costituisce uno dei portati fondamentali dello Stato di diritto e del principio di democraticità della p.a. e della sua azione. La legalità sostanziale, infatti, pare idonea a garantire non solo la formale rispondenza del provvedere amministrativo alla norma attributiva del potere, ma è tale da inserire l’esercizio della discrezionalità amministrativa nell’ambito di previsioni legislative che, in quanto espressione dell’esercizio della sovranità popolare, dovrebbero assicurare proprio il nuovo rapporto amministrazione-cittadini prefigurato in costituzione e le conseguenti forme di tutela che questi devono vedersi garantite con lo scrutinio dell’azione amministrativa da parte del giudice.

¹⁴ Pt. 4 in diritto.

¹⁵ Si tratta delle sentenze della Corte costituzionale n. 150 del 1982, n. 307 del 2003 e n. 32 del 2009.

¹⁶ Sia consentito rinviare, tra i molti contributi, ad alcuni studi classici: per l’approccio sostanzialistico al principio di legalità al noto lavoro di L. CARLASSARE, *Regolamenti dell’Esecutivo e principio di legalità*, Padova, 1966; ID., *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur.*, vol XVIII; per la caratterizzazione formale della legalità, S. FOIS, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, 1963; ID., *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1970, 659 ss..

E già l'affermazione del principio di legalità sostanziale da parte del giudice costituzionale sarebbe stato sufficiente per riscontrare la palese illegittimità di una norma attributiva di un potere sindacale ordinario che si presenta invece con i caratteri della norma in bianco, rispetto al quale, come è evidente dalla stessa lettura della disposizione dell' art. 54, co. 4 del Tuel, il legislatore dimostra di aver abdicato alla sua funzione primigenia, volta a dotare della base propriamente sostanziale l'esercizio del potere discrezionale dell'amministrazione.

La sentenza n. 115 si sarebbe potuta arrestare a questo punto, magari con qualche ulteriore supporto motivazionale volto soprattutto ad esplicitare il fondamento costituzionale della legalità intesa in senso sostanziale.

La constatata illegittimità costituzionale delle ordinanze ordinarie per mancato rispetto del principio di legalità sostanziale era comunque di per sé sufficiente a connotarle chiaramente in termini differenziali rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti, per le quali le esigenze in ordine alla loro base legislativa si attenuano se non scompaiono in ragione dei caratteri propri che la stessa Corte ha ad esse riconosciuto, definendole non a caso, in più occasioni, come ordinanze "libere"¹⁷.

6. D'altra parte, nella sentenza n. 115 si insiste, in più occasioni, nel rimarcare i tratti caratterizzanti delle ordinanze emergenziali rispetto alle ordinarie, ricordando per le prime come esse possano avere un carattere derogatorio della normativa vigente purchè supportate dal presupposto dell'urgenza, a condizione che i loro effetti siano temporanei e comunque che siano assunte e abbiano vigenza nei limiti della concreta situazione di fatto di cui si occupano, oltre che essere assoggettate ai principi generali dell'ordinamento.

Manca però, a ben vedere, il richiamo di un ulteriore elemento che proprio la giurisprudenza costituzionale ha previsto per le ordinanze non ordinarie: il necessario rispetto – in ogni caso – delle riserve assolute e di quelle relative.

E tale silenzio appare denso di significato se si considera lo sviluppo che la sentenza n. 115 ha dato alle argomentazioni ulteriori portate a supporto della dichiarata illegittimità delle ordinanze ordinarie.

Infatti, anziché arrestarsi al riscontro del mancato rispetto della legalità sostanziale, il giudice costituzionale ha rilevato la lesione, da parte della norma attributiva dell'art. 54, co. 4 del

¹⁷ La sentenza n. 4/1977 aveva espressamente riconosciuto il carattere "libero" delle ordinanze contingibili e urgenti, in quanto "*in primo luogo, ... il contenuto dei provvedimenti stessi non è prestabilito dalla legge, ma da questa rimesso alla scelta discrezionale dell'organo agente, secondo richiesto dalle circostanze, diverse da caso a caso, che ne impongono l'emanazione; in secondo luogo, che dette circostanze non sono, a loro volta, previste – né, di regola, sono prevedibili in astratto – da specifiche disposizioni di legge.*" (pt. 1, in diritto).

Che la norma attributiva del potere non dovesse "*disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero)*", è affermato anche dalla sent. n. 201/1987, pt. 5 in diritto; v. anche sent. n. 617/1987, pt. 4.2. in diritto.

Tuel, di due riserve relative, di cui agli artt. 23 e 97 della costituzione e del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 cost.

Come noto, si registrano contrapposte posizioni in dottrina¹⁸ sul fatto se il mancato rispetto del principio di legalità sostanziale si concreti e venga a sovrapporsi nella lesione delle riserve relative o se piuttosto i due profili di illegittimità restino distinti ed autonomi.

La scelta operata dalla Corte sembra indirizzata in questa seconda direzione.

Infatti, non arrendendosi alla riscontrata carenza della legalità sostanziale, che avrebbe dovuto concretizzarsi in una “*pur elastica*” determinazione del contenuto e delle modalità del provvedimento ordinario, il giudice costituzionale sembra accedere propriamente a quelle tesi pure avanzate, che pongono il rapporto tra legalità sostanziale e riserve relative in termini quantitativi¹⁹.

Così le ordinanze ordinarie vengono poste al vaglio di un più approfondito esame dal quale emerge con chiarezza il mancato rispetto da parte del legislatore non solo della legalità sostanziale, ma anche delle riserve di cui agli artt. 23 e 97 e del principio di eguaglianza.

In altri termini, per quello che sembra possibile cogliere dalle argomentazioni della Corte, oltre alla determinazione pur elastica del contenuto e delle modalità delle ordinanze ordinarie, si sarebbe reso necessario un più pregnante vincolo legislativo in ragione delle riserve di legge.

Il rapporto tra legalità sostanziale e riserve relative viene in tal modo a porsi nei confronti del provvedimento amministrativo in un scala graduale, che va dal “meno” dell'elasticità della previsione soddisfattiva del principio di legalità pur non meramente formale, al “più” delle specifiche disposizioni di legge in attuazione della riserva relativa, con riguardo a specifici profili dell'agire dell'amministrazione in relazione al dettato costituzionale.

¹⁸ Non è questa la sede per ripercorrere un dibattito sul tema assai ampio e complesso; sia consentito rinviare, per la diversità delle posizioni espresse, a taluni contributi che sembrano rappresentare, seppur problematicamente, i diversi approcci seguiti.

Afferma la distinzione tra principio di legalità e riserva di legge, L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., 7, seppur rimarcando la dimensione prevalentemente quantitativa della differenziazione, aderendo così alle tesi di V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 59; V. BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. Cost.*, 1961, 909-910.

In senso contrario, G. ZAGREBELSKI, *Diritto costituzionale*, I, *Il sistema costituzionale delle fonti*, Torino, 1990, 53-54; E. CHELI, *Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare*, in *Quad. cost.*, 1990, 53 ss.

Definisce in termini di complementarietà il rapporto tra principio di legalità sostanziale e riserve di legge, F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001, 23.

V. anche, G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubbl.*, 1995, 247 ss., che giunge a ritenere come “*il principio di legalità governa l'istituto della riserva di legge*”, *ivi*, 286.

¹⁹ “... vale a dire per una maggiore determinatezza della disciplina che dev'essere dettata dalla legge, rispetto a quella considerata sufficiente affinché sia rispettato il principio di legalità sostanziale”, così, V. CRISAFULLI, *op. loc. cit.*

E in questa particolare prospettiva, è l'attenzione che la sentenza dedica alla lesione dell'art. 23 cost. ad essere capace di proiettare ombre sulla stessa legittimità delle ordinanze contingibili e urgenti.

In effetti, questo sembra essere l'unico elemento in grado di incidere drasticamente su entrambe le categorie provvedimentali evidenziate dalla Corte, ben diversamente operando in termini di estensibilità del vizio per difetto di imparzialità, ex art. 97, o del principio di eguaglianza nei confronti delle ordinanze emergenziali.

Queste ultime, infatti, proprio per il loro carattere derogatorio, temporaneamente circoscritto nel tempo e riconducibile ad una situazione concreta di fatto, non possono essere soggette ai medesimi vincoli rispetto ai provvedimenti amministrativi ordinari in ordine all'imparzialità e all'eguaglianza.

Anzi, proprio la specificità delle realtà da affrontare in via necessitata impone il provvedere contingibile e urgente che si traduce inevitabilmente in un trattamento differenziato, come pure espressamente riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale²⁰.

7. Ciò che invece assume una rilevanza del tutto peculiare è la riscontrata lesione dell'art. 23, che difficilmente potrebbe non accomunare i provvedimenti "straordinari" a quelli "ordinari". Secondo la Corte le ordinanze sindacali ordinarie – oggetto del giudizio – incidono *“per la natura delle loro finalità (incolumità e sicurezza urbana) e per i loro destinatari (le persone presenti in un dato territorio), sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrative, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare, che, pur indirizzati alla tutela di beni pubblici importanti, impongono comunque, in maggiore o minore misura, restrizioni ai soggetti considerati.”*

E in base al disposto dell'art. 23, nessuna prestazione, personale o patrimoniale, può essere imposta, se non in base alla legge.

Il che rende evidente come il carattere seppur relativo della riserva avrebbe richiesto che il legislatore non avesse lasciato – come invece ha fatto - all'arbitrio dell'amministrazione la determinazione della prestazione.

Il ragionamento della Corte sembra concludersi ed esaurirsi all'interno dello scrutinio stretto delle ordinanze ordinarie – oggetto del giudizio di costituzionalità -, che per la loro potenziale incidenza sulla sfera di libertà dei cittadini, attraverso l'imposizione di obblighi coattivi di

²⁰ V., ad esempio, Corte cost., sent. n. 100 del 1987, pt. 7 in diritto, con riferimento all'art. 3 cost., di cui la Corte non riscontra la lesione a fronte della *“profonda eterogeneità tra le due situazioni”*, che contraddistingue i casi di necessità ed urgenza per i quali sono adottate le ordinanze contingibili e urgenti rispetto a quelli ordinari.

fare o di non fare, avrebbero richiesto di fondarsi su una norma legislativa idonea a determinare la concreta entità della prestazione imposta, anziché essere rimessa alla piena e libera discrezionalità del sindaco ufficiale del governo.

Ma a questo punto, dalle conclusioni della sentenza n. 115 pare doversi ricavare una qualche inevitabile conseguenza – almeno in prospettiva - anche in merito alla problematica legittimità delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti in materia di sicurezza urbana.

Queste, infatti, pur potendo derogare alla normativa vigente, non solo vedono preclusa alla loro incidenza gli ambiti coperti da riserve assolute, a partire dalla libertà personale di cui all'art. 13 cost., ma devono iscriversi nel rispetto anche delle riserve relative per le quali – proprio con riferimento all'art. 23 – la Corte ebbe a ritenere che la legge ordinaria possa attribuire all'autorità amministrativa l'emanazione di ordinanze contingibili e urgenti, *“purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito”*, in modo tale che *“risultino adeguati limiti all'esercizio di tale potere”*²¹.

Esplicitamente, peraltro, è stato affermato come, pur nel riconoscere alle ordinanze contingibili e urgenti la natura di provvedimenti a contenuto “libero”, comunque, *“anche se non predeterminato, il contenuto delle disposizioni derogatorie è soggetto a rispettare le garanzie costituzionali, e a non invadere la “riserva assoluta” di legge (nello stesso caso di “riserva relativa” la norma primaria attributiva dei cennati poteri deve comunque adeguatamente delimitarne il carattere discrezionale”*²².

Il potere derogatorio proprio delle ordinanze necessitate non è tale, pertanto, da poter invadere, sulla base della mera norma attributiva, gli ambiti coperti dalle riserve relative²³ e perciò rischia di condividere la sorte dei provvedimenti amministrativi ordinari introdotti con la novella all'art. 54 del Tuel qualora fosse portato al giudizio della Corte.

Infatti, ben diversamente è possibile ritenere in ordine al rispetto del principio di legalità sostanziale, per il quale le ordinanze contingibili e urgenti sembrano sfuggire ad una sua valenza stringente come è invece riscontrabile per i provvedimenti amministrativi ordinari.

²¹ Corte cost., sent. n. 26 del 1961, pt. 5 in diritto.

²² Corte cost., sent. n. 201 del 1987, pt. 5 in diritto.

²³ È noto, in senso contrario, come il limite delle riserve relative nei confronti delle ordinanze contingibili e urgenti sia stato considerato anche in termini riduttivi, ritenendo soddisfatti i vincoli propri delle riserve attraverso l'enunciazione legislativa del fine di interesse pubblico e di una generica determinazione dei presupposti di necessità e urgenza, lasciando la concreta verifica della legittimità delle ordinanze emergenziali al sindacato giurisdizionale sotto il profilo dell'eccesso di potere; v. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, spec. 181 s.

Ma la Corte con la sentenza n. 115, come si è visto, non si è limitata al riscontro della lesione della legalità sostanziale per le ordinanze ordinarie, ma ha ritenuto correttamente di indagarne la legittimità anche rispetto soprattutto all'art. 23 cost. e alla riserva relativa che lo presiede.

E in questa prospettiva finisce col prefigurare, inevitabilmente, la problematica permanenza nell'ordinamento anche delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti in materia di sicurezza urbana, che traggono legittimazione dalla stessa norma attributiva²⁴.

Tanto più se si accede ad una lettura dell'art. 23 cost. quale norma di chiusura nel sistema costituzionale delle libertà²⁵, rispetto al quale, pur nella consapevolezza che la libertà da prestazioni imposte “*non presenta un volto bene definito e non corrisponde ad una specifica caratteristica di contenuti*”, tanto da risultare “*mobile*” e rimessa all'ampio apprezzamento del legislatore, pur tuttavia essa proprio per questo risulta idonea “*ad offrire quella pur minima tutela, nei confronti di imperativi, comandi e minacce, a vantaggio di facoltà che ne resterebbero altrimenti prive*”²⁶ e rispetto alla quale l'intervento della legge non può ritenersi soddisfatto attraverso una mera norma attributiva del potere.

Nella stessa sentenza n. 115 è stato puntualmente affermato, sulla scorta della sentenza n. 190 del 2007, che “*per rispettare la riserva relativa di cui all'art. 23 cost., è quanto meno necessario che “la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione”*”, richiedendo con ciò in ogni caso “*un atto legislativo, direttamente o indirettamente riconducibile al parlamento, espressivo della sovranità popolare*”.

Mentre la Corte, sempre nello scrutinio delle ordinanze ordinarie, non manca di rilevare come il decreto del ministro dell'interno 5 agosto 2008, adottato in attuazione della previsione legislativa attributiva del potere, non sia in grado di soddisfare in alcun modo la riserva di legge, assolvendo invece alla mera funzione di atto di indirizzo dell'azione del sindaco, quale ufficiale del governo, nei rapporti con gli altri organi dello stato.

Peraltro, il valore della riserva di legge sta anche nel fatto di consentire comunque l'eventuale giudizio di legittimità costituzionale delle previsioni legislative limitative della libertà, ciò che sarebbe invece precluso rispetto ai provvedimenti pure normativi adottati in via amministrativa.

²⁴ V. già P. CAVALERI, *Diritti fondamentali e ordinanze dei sindaci*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Scritti in Onore di L. Carlassare, vol. III, Napoli, 2009, 939 ss.

²⁵ D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 cost. come norma di chiusura*, Milano, 2007.

²⁶ Le frasi in corsivo sono di D. MORANA, *op. cit.*, 277 ss.

Tutto ciò a riprova ulteriore di un modello introdotto con il d.l. del 2008, che attribuendo poteri ordinari e straordinari al rappresentante del governo nei comuni, ha pensato di risolvere in tal modo – forse un po' troppo semplicisticamente - gran parte delle questioni relative alla sicurezza urbana.

Senza che il legislatore si preoccupasse però di definire i limiti di un potere sindacale capace di incidere così significativamente sulla sfera di libertà dei cittadini.