

La Corte costituzionale mette un freno al potere dei sindaci

di Vittorio Italia

Corte costituzionale, n. 115 del 7 aprile 2011

Sindaci - Ordinanze contingibili e urgenti - Art. 54, co. 4, Dlgs 267/2000 - Questione di legittimità costituzionale - È fondata È illegittimo, per contrasto con gli articoli 3, 23 e 97 della Costituzione, l'articolo 54, comma 4, del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (Dlgs 18 agosto 2000, n. 267), nella parte in cui contiene la locuzione "anche" prima delle parole "contingibili ed urgenti"

La sicurezza pubblica nelle aree urbane è un problema importante e complesso, ma la soluzione normativa che è stata individuata dal legislatore si è rivelata affrettata, illegittima e gravida di conseguenze.

La questione di fondo

Con decreto legge 13 maggio 2008, n. 42 (convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125) si è attribuito al ministro dell'Interno il potere normativo di disciplinare l'"ambito di applicazione" di alcune norme del Testo unico degli enti locali, e di definire i concetti di "incolumità pubblica" e di "sicurezza urbana".

Oltre a ciò, si è ampliato il potere di ordinanza dei Sindaci e si è attribuita ad essi, come Ufficiali di Governo, la potestà di emanare ordinanze "anche" contingibili e urgenti, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (comma 4 dell'articolo 54 del Testo unico degli enti locali). L'inserimento nel comma della parola "anche", prima delle parole "contingibili e urgenti", ha modificato profondamente, anzi ha stravolto il significato originario della norma. Infatti, mentre prima il Sindaco poteva emanare delle ordinanze contingibili e urgenti solo di fronte a situazioni "contingibili" (cioè impreviste e imprevedibili) e "urgenti" (che non consentono ritardi), dopo questa modifica il Sindaco poteva emanare delle ordinanze anche al di fuori di queste situazioni contingibili ed urgenti, e diveniva così - sulla base di un parametro normativo stabilito da un organo monocratico dell'esecutivo centrale - titolare di un costante e perpetuo potere di ordinanza, come se nei comuni vi fosse una permanente situazione di emergenza di ordine pubblico o di calamità naturali.

Con ogni probabilità, gli estensori di questa modifica (inserita nel decreto legge 23 maggio 2008, n. 42 e nella legge di conversione 24 luglio 2008, n. 125) hanno preso come modello il precedente testo dell'articolo 104 dell'antica legge 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato A, che recitava: "Appartiene 'pure' al Sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti (...)", ed hanno ritenuto che fosse sufficiente inserire una parola simile ("anche" al posto di "pure") per risolvere il problema. Ma ciò non era corretto, perché nell'antica legge la locuzione "pure" si riferiva in generale alla potestà di ordinanza del Sindaco per i provvedimenti contingibili e urgenti, e non alle ipotesi ordinarie e normali, che non potevano - con questo inserimento lessicale - diventare ex lege ordinanze contingibili e urgenti.

L'approfondimento

La Corte costituzionale, con sentenza 7 aprile 2011 n. preso in considerazione proprio questo punto, e ha stabilito che l'inserimento della locuzione "anche" nel comma 4 dell'articolo 54 del Testo unico era incostituzionale.

Infatti - hanno rilevato i giudici nell'ampia e nitida motivazione - con questo inserimento si toglieva alle ordinanze il necessario presupposto della contingibilità e dell'urgenza, e si attribuiva ai Sindaci un ampio, indiscriminato e costante potere di ordinanza, anche al di fuori delle situazioni contingibili ed urgenti.

In particolare, la Corte (recependo in parte le argomentazioni proposte dal Tar Veneto 19 novembre 2009, che aveva sollevato l'eccezione di incostituzionalità) ha stabilito che il comma 4 dell'articolo 54 violava tre articoli della Costituzione:

- 1) l'articolo 23, perché, anche se questa norma prevedeva una riserva di legge relativa, essa non poteva lasciare spazio, a un ente o a un'autorità, di impostare e determinare le prestazioni personali o patrimoniali;
- 2) l'articolo 3 sull'eguaglianza, perché si stabilivano vere e proprie disparità di trattamento, con fattispecie nuove e inedite, liberamente configurabili dai Sindaci senza base legislativa;
- 3) l'articolo 97 sull'imparzialità, perché la pubblica amministrazione poteva soltanto dare attuazione, anche con determinazioni ulteriori, a quanto è previsto in via generale dalla legge, mentre l'articolo 54, comma 4 non prevedeva alcun parametro che garantisse l'imparzialità.

Vi sono due punti di questa sentenza sui quali si deve fermare l'attenzione.

Il problema dei limiti del "rispetto dei principi generali dell'ordinamento"

Il primo punto riguarda l'inciso contenuto nel comma 4 dell'articolo 54 del Testo unico, che stabilisce, come limiti all'emanazione delle ordinanze, il "rispetto dei principi generali dell'ordinamento". Si è sostenuto che questi limiti erano precisi, dato che essi dovevano essere "rispettati" (e quindi rigorosamente osservati), e che con questi limiti cadevano le censure di incostituzionalità.

Ma questa tesi non è stata accolta dalla Corte, che ha invece affermato che questi erano "limiti meramente finalistici", che non trovavano alcun fondamento effettivo, anche se non dettagliato, nella legge.

Il rilievo espresso dalla Corte è persuasivo. Infatti, il richiamo ai "principi generali dell'ordinamento" è un richiamo generico, che non precisa quali e dove siano questi principi

La formula dei "principi generali dell'ordinamento giuridico (dello Stato)", che è presente nell'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale e in molte leggi, appare come una generica "norma di chiusura" di un sistema normativo nazionale, che è attualmente superato.

Oggi (si veda ad esempio l'articolo 1, comma 1, della legge 241/1990 sull'Attività amministrativa) sono previsti "i principi dell'ordinamento comunitario" e sono individuati, oltre al principio di legalità, [...] persegue i fini stabiliti dalla legge [...], i "criteri" dell'efficacia, trasparenza, economicità ecc.

Il problema dell'attuale legittimità del Decreto del ministro dell'Interno del 5 agosto 2008

Il secondo punto della sentenza riguarda il Decreto del ministro dell'Interno del 5 agosto 2008 che ha disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4, anche in riferimento alle definizioni relative all'incolumità pubblica ed alla sicurezza urbana.

Secondo la Corte, questo Decreto non è in armonia con la Costituzione, perché non assolve alla riserva di legge, anche se relativa.

Esso non circoscrive la discrezionalità amministrativa nei rapporti tra cittadini, e consente la possibilità di vere e proprie disparità di trattamento, con fattispecie nuove e inedite, mentre ciò avrebbe dovuto essere stabilito soltanto dalla legge.

In contrario a quanto esposto si potrebbe obiettare che la sentenza ha dichiarato l'incostituzionalità della locuzione "anche" del comma 4 dell'articolo 54, e non ha considerato il comma 4-bis, che prevede esplicitamente questo Decreto ministeriale.

Ma l'obiezione non sarebbe persuasiva, perché il comma 4-bis contiene un esplicito riferimento al comma 4 ("con Decreto del ministro dell'Interno è disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 (...)", e questo esplicito riferimento indica chiaramente che tra i due commi vi è un collegamento di dipendenza.

Ciò significa che se il comma 4 cessa di avere efficacia (per la parte relativa alla locuzione "anche"), viene necessariamente a "cadere", per incostituzionalità derivata, anche il comma 4-bis, per le parti che sono dipendenti dal citato comma 4.

La decisione

La sentenza della Corte costituzionale è esatta. Essa è coerente con il sistema delle norme, è ben motivata, e ha anche un effetto dirompente sul Decreto del ministro dell'interno del 5 agosto 2008, e sulle ordinanze già emanate dai Sindaci.

Il Decreto del ministro dovrà essere sostituito con una norma legislativa, che contenga le definizioni dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana, e precisi anche l'ambito di applicazione delle previsioni relative a questi due concetti.

Ciò sempre nel presupposto che l'intervento dei Sindaci può avvenire soltanto nei casi di situazioni impreviste e imprevedibili, e che non consentono ritardi, e quindi contingibili e urgenti. Per quanto riguarda le ordinanze già emanate, è necessario tracciare una distinzione.

Le ordinanze che prevedevano situazioni contingibili ed urgenti, mantengono - per questo aspetto dei presupposti - la loro legittimità. Le altre ordinanze, invece, devono essere rivedute, ma non sarebbe sufficiente una loro semplice riscrittura. Infatti è necessario che queste ordinanze - che sono attualmente illegittime - siano annullate, e sostituite con nuove ordinanze, circoscritte alle ipotesi di situazioni contingibili e urgenti.

Conclusioni

Il problema delle ordinanze dei Sindaci deve però essere riveduto a fondo, ed è necessario che sia posta in essere sollecitamente una nuova disciplina di questa materia. Non è infatti possibile che si lascino in sospeso queste ordinanze che hanno inciso su situazioni soggettive, hanno provocato dei danni, dei quali le persone danneggiate potrebbero ora chiedere il risarcimento.

La nuova disciplina potrebbe poi prevedere (come è stato sollecitato da varie parti della dottrina) un "collegamento" tra queste ordinanze d'urgenza ed i regolamenti locali.

I contenuti di queste ordinanze d'urgenza, dopo un periodo di "sperimentazione", potrebbero essere "convertiti" nelle norme di un Regolamento locale (ad esempio il Regolamento di polizia urbana), deliberato dal Consiglio.

In tal modo le previsioni normative delle ordinanze, sino a ora affidate a provvisori "ordini" volatili del Sindaco, potrebbero trovare collocazione nelle stabili norme dei Regolamenti locali, che sono le "piccole leggi" del comune

IN SINTESI

Il fatto

Il Sindaco del comune di Selvazzano Dentro (provincia di Padova) ha vietato con ordinanza, in particolari zone del territorio comunale, non solo la mendicITÀ invasiva e molesta, ma tutte le forme di mendicITÀ.

L'ordinanza è stata emanata sulla base dell'articolo 54, comma 4, del Testo unico degli enti locali (modificato dal decreto legge 23 maggio 2008, n. 42, convertito in legge n. 125 del 24 luglio 2008) che attribuiva al Sindaco, quale Ufficiale del Governo, il potere di adottare provvedimenti "anche" contingibili ed 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.

Questa ordinanza è stata impugnata davanti al Tar Veneto, sez. III, che il 19 novembre sollevato d'ufficio l'eccezione di incostituzionalità di questa norma, per contrasto con numerosi articoli della Costituzione.

La decisione

La Corte costituzionale, con sentenza 7 aprile 2011, n. dichiarata costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli articoli 3, 23 e 97 della Costituzione, il comma 4 dell'art. 54 del Testo unico dell'ordinamento degli enti locali (Dlgs n. 267 del 18 agosto 2000) nella parte in cui comprende la locuzione "anche" prima delle parole "contingibili ed urgenti".

La Corte ha ritenuto che la disciplina attuale delle ordinanze viola la regola costituzionale dell'eguaglianza, perché tale disciplina prevedeva la possibilità di fattispecie nuove e inedite, liberamente configurabili dai Sindaci senza base legislativa, e ciò determinava vere e proprie disparità di trattamento.

È violato anche l'articolo 23, perché - anche se la riserva di legge prevista era una riserva "relativa" - si era lasciato spazio alla discrezionalità del comune di impostare e determinare le prestazioni, personali e patrimoniali.

Infine, è violato l'art. 97, perché questa disciplina delle ordinanze è senza limiti, dato che il richiamo ai principi generali dell'ordinamento è meramente finalistico, e ciò non consente di affermare che l'imparzialità dell'amministrazione trova fondamento effettivo, anche se non dettagliato, nella legge.

I precedenti

La Corte costituzionale, con sentenza 1 luglio 2008, n. 196, si era già occupata dei poteri di ordinanza del Sindaco e dell'art. 54, comma 4, del Testo unico degli enti locali, ma per un profilo diverso.

La provincia di Bolzano aveva impugnato l'art. 54, comma 4, ritenendo che questa norma violava le competenze normative ed amministrative in materia di pubblica sicurezza e di ordine pubblico, riconosciute alla provincia dallo statuto speciale del Trentino Alto Adige (Süd-Tirol).

La Corte costituzionale, nella citata sentenza, ha ritenuto infondate le censure della provincia, ma nella motivazione ha precisato che i poteri dei Sindaci erano soltanto quelli finalizzati alle attività di prevenzione e di repressione dei reati, e non quelli concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa.

Da ciò si derivava l'importante conseguenza - poi ripresa nella successiva sentenza del 7 aprile 2011, n. 115 - che le ordinanze dei Sindaci non potevano "creare" delle fattispecie che erano estranee e non collegate con le norme penali.

Il testo integrale della sentenza è disponibile, per gli abbonati, su [Sistema24 PA](#), il sistema integrato del Sole 24 Ore per la Pubblica Amministrazione d gli Enti Locali.