

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI FIRENZE

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

“Andrea Orsi Battaglini”

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO PUBBLICO, URBANISTICO E DELL'AMBIENTE

IUS 10 – XXII CICLO

Tesi di dottorato

Il potere di polizia e la sicurezza urbana

CANDIDATO
Lorenzo Boscagli

TUTOR
Chiar.mo Prof.
Carlo Marzuoli

Coordinatore del dottorato di ricerca
Chiar.mo Prof. Paolo Caretti.

A Francesca, sempre al mio fianco,
a Cosimo, amore all'improvviso.

INDICE

Introduzione.....	1
--------------------------	----------

Capitolo primo

La polizia, lo stato e le autonomie locali.

1. Il contributo della polizia alla formazione dello Stato moderno.	5
2. Il potere di polizia nel pensiero giuridico liberale.	11
3. Il Fascismo e l'avvento della Costituzione repubblicana.	16
4. La polizia come funzione amministrativa: considerazioni generali sulla polizia di sicurezza e polizia amministrativa.	20
5. La sicurezza come diritto.	24

Capitolo secondo

Ordine pubblico e polizia di sicurezza: i caratteri del potere e la discrezionalità.

1. La polizia di sicurezza: i caratteri generali della funzione	32
2. Il presupposto del potere: il concetto di ordine pubblico.	36
3. Il contenuto del potere: le caratteristiche della misura di polizia.	45
4. La "discrezionalità di polizia" secondo l'impostazione tradizionale della dottrina e della giurisprudenza.	49

5.	Una diversa impostazione: la valutazione “tecnica” del presupposto. Effetti sul sindacato giurisdizionale.	52
6.	La discrezionalità amministrativa nella scelta del mezzo e il diritto alla sicurezza. Effetti sulla proporzionalità.	57

Capitolo terzo

La sicurezza urbana. Il “nuovo” potere di ordinanza del sindaco.

Sezione prima

Sicurezza pubblica e sicurezza urbana: la dimensione degli interessi in gioco

1.	Sicurezza pubblica in senso oggettivo e insicurezza in senso soggettivo.	62
2.	La sicurezza urbana: dalla sociologia al diritto.	66

Sezione seconda

Quale potere per la sicurezza urbana

3.	La scelta del legislatore: la sicurezza urbana nell’art. 54 Tuel e nel D.M. 5 agosto 2008.	71
4.	Il sindaco, soggetto titolare del potere di polizia a tutela della sicurezza urbana, nella qualità di ufficiale di governo.	77
5.	La casistica delle ordinanze emanate in tema di sicurezza urbana: in particolare il caso della prostituzione e	

	dell'accattonaggio.	83
6.	La natura normativa delle ordinanze in materia di sicurezza urbana. Un confronto con l'ordinanza di necessità ed urgenza.	89
7.	Profili di incompatibilità costituzionale della concezione normativa delle ordinanze in tema di sicurezza urbana.	95

Capitolo quarto

La sicurezza urbana e la polizia amministrativa: la sostanza di un fenomeno e la rielaborazione di una categoria tradizionale.

Sezione prima

Sicurezza urbana. Presupposto e potere: una prospettiva alternativa.

1.	Sicurezza urbana: la sostanza del fenomeno.	103
2.	Sicurezza urbana: gli strumenti di tutela. Il contenuto del potere.	108
3.	Se la sicurezza urbana non fosse sicurezza pubblica: profili di dubbia costituzionalità dell'art. 54 Tuel.	112

Sezione seconda

La polizia amministrativa come strumento di tutela della sicurezza urbana.

4. La polizia amministrativa: una nozione in cerca di identità.	114
5. Il legislatore ordinario e costituzionale insiste: la polizia amministrativa come materia?	119
6. L'inquadramento del potere di tutela della sicurezza urbana nella polizia amministrativa : i profili di incostituzionalità dell'art. 54 Tuel secondo l'attuale formulazione	124
Bibliografia	130

INTRODUZIONE

Il potere di polizia costituisce l'oggetto dell'indagine del presente lavoro. In particolare l'obbiettivo del lavoro è capire se l'attitudine limitativa dei diritti di libertà propria del potere di polizia, tradizionalmente legato alle problematiche di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, rappresenti anche il contenuto del potere di tutela del "nuovo fenomeno" della sicurezza urbana. Lo studio verrà effettuato secondo un'ottica di funzione. La polizia verrà studiata come potere che è in grado di incidere sui diritti di libertà impedendone l'esercizio, l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica e la sicurezza urbana verranno esaminati non solo come nozioni di rilievo ordinamentale ma principalmente come presupposto per l'esercizio di un potere amministrativo conseguente.

Nel primo capitolo si analizzeranno le origini storiche delle tradizionali categorie del diritto di polizia; il ruolo della polizia nella nascita dello stato moderno evidenzia chiaramente come l'ordinanza di polizia costituisca lo strumento mediante il quale si mette ordine nella frammentata società feudale contribuendo alla formazione di una moderna organizzazione pubblica, appunto lo stato. I fondamentali principi liberali dello stato di diritto, quali la separazione dei poteri, la legalità dell'azione amministrativa, iniziano a dare una più precisa conformazione al potere di polizia delimitando casi e modi in cui viene incisa la libertà attività dei privati. Nello stesso tempo però la clausola di ordine pubblico, nella sua genericità, manifesta la propria innata attitudine a costituire un grimaldello ad ogni tentativo di irreggimentare il potere di polizia nella legalità; la diffusione legislativa dell'ordine pubblico consente infatti, nel rispetto della legalità formale, di mantenere intatta la pervasiva capacità di limitazione del potere di polizia. Solo la consacrazione dei diritti di libertà nella Carta Costituzionale permette di circoscrivere il potere di polizia con riferimento a quei diritti di libertà per i quali la sicurezza, presupposto del potere, viene espressamente menzionata dalla norma costituzionale quale interesse antagonista. L'analisi storica del diritto di polizia evidenzia altresì

la perdurante attualità di una tradizionale partizione: la distinzione tra polizia di sicurezza e polizia amministrativa. La polizia di sicurezza legata al concetto di ordine pubblico e la polizia amministrativa, quale funzione amministrativa, proibitiva-limitativa, di complemento rispetto a materie di competenza degli enti locali, vengono entrambe valorizzate dalle previsioni costituzionali più recenti, che, dal 2001, menzionano espressamente l'ordine pubblico e polizia amministrativa locale, dando vigore al tentativo di attualizzare il percorso argomentativo che distingue le due funzioni. Nondimeno nell'architettura generale del diritto di polizia si innesta un dibattito che riguarda la possibilità di configurare la sicurezza non più solo come obiettivo-funzione dello stato ma come diritto soggettivo del privato. Il contenuto di questo diritto è tuttavia controverso; la questione è se possa manifestarsi come diritto ad "essere sicuri", in termini di contesto oggettivo-ambientale, o come diritto a "sentirsi sicuri", legato a percezioni squisitamente soggettive. A seconda di che tipologia di diritto si accolga cambia notevolmente il tipo di prestazione in grado di garantirne adeguata soddisfazione, aprendosi la strada a concezioni securitarie di stampo anche soggettivo che verranno successivamente analizzate nel terzo capitolo trattando della sicurezza urbana.

Ma prima, nel secondo capitolo, occorrerà soffermarci su quello che è il potere di polizia "per eccellenza": la polizia di sicurezza. Nell'ottica di funzione sopramenzionata, verrà posta dovuta attenzione al concetto di ordine pubblico, quale presupposto del potere, su cui tanto si è scritto in dottrina e giurisprudenza costituzionale. Nondimeno si cercherà di analizzare il contenuto del potere, soffermandosi su come la polizia di sicurezza impatti la posizione soggettiva del privato in termini di impedimento o privazione all'esercizio del diritto. Verrà poi affrontato il tema della discrezionalità di polizia non solo secondo la tradizionale impostazione di pensiero ma anche secondo una nuova linea direttrice che, da una parte, valorizzando la concezione materiale dell'ordine pubblico porti a ritenere sussistente una valutazione tecnica del presupposto, dall'altra, mediante il diritto alla sicurezza conduca a ritenere

la ponderazione comparativa arricchita di una ulteriore posizione soggettiva in grado di incrementare il tasso di giustiziabilità dei provvedimenti di polizia.

Nel terzo capitolo si tratterà della sicurezza urbana. La novità legislativa del 2008, che modificando l'art. 54 Tuel ha inserito la sicurezza urbana quale presupposto del potere di ordinanza del sindaco, apparirebbe la concretizzazione sul piano giuridico di lunghe riflessioni sociologiche sul tema della sicurezza "percepita" nei contesti urbani. Ad una più attenta analisi emergerà chiaramente invece il "tradimento" delle aspettative originarie. La sicurezza urbana nata come locuzione di sintesi di fenomeni diversi ontologicamente dalle tradizionali problematiche di ordine pubblico e sicurezza pubblica, è stata invece dal legislatore accomunata agli stessi concetti e pertanto gestita nell'ambito dell'amministrazione della pubblica sicurezza mediante l'esercizio del tradizionale potere di polizia. Non si mancherà di sottolineare come l'uso che è stato fatto del potere di ordinanza da parte dei sindaci tenda a dare una conformazione normativa al potere di tutela della sicurezza urbana mettendo a repentaglio la conformità a Costituzione del dato legislativo vigente.

Nel quarto capitolo si cercherà di strutturare una prospettiva alternativa. L'analisi della sostanza del fenomeno "sicurezza urbana" evidenzia, ad onta delle recenti ed autorevoli prese di posizioni sul tema, la diversità della sicurezza urbana dalla sicurezza pubblica e la necessità conseguente di un potere amministrativo di tutela conformato diversamente dal potere di polizia in senso stretto. L'omogeneizzazione contenutistica operata dal legislatore mette a rischio fortemente la legittimità costituzionale della previsione normativa attuale. Infine, evidenziate le caratteristiche di quello che dovrebbe essere il potere di tutela della sicurezza urbana, si sosterrà l'opzione interpretativa tesa a dimostrare il possibile inquadramento di tale potere, almeno nella veste proibitiva-limitativa, nella tradizionale categoria della polizia amministrativa.

Le conclusioni a cui si perviene consentono di dimostrare che anche le tradizionali categorie del diritto di polizia (quelle giuste!) sono in grado di accogliere il “nuovo che sta avanzando” se si effettua lo sforzo interpretativo di comprenderne davvero la sostanza e se evita di dare pedissequamente seguito a pericolose tendenze legislative di espansione incontrollata della sicurezza pubblica.

Capitolo primo.

La polizia, lo stato e le autonomie locali.

1. Il contributo della polizia alla formazione dello stato moderno.

Il significato semantico del termine polizia appare chiaramente evocativo della stretta connessione che questa particolare attività possiede rispetto all'organizzazione pubblica, intesa come trama di relazioni giuridico-sociali tra singoli, gruppi e autorità di governo. La polizia, dal greco *politeia*, indicava l'assetto politico-amministrativo della *polis*, ovvero l'ordinamento politico delle città prima e dello stato successivamente.¹ Il legame, o meglio, la simbiosi, tra la polizia e l'ordinamento organizzativo delle strutture di governo della società fa sì che questa nozione, "*eminente storica*"², sia influenzata, nella sua essenza, dal modo in cui gli apparati organizzativi vengono plasmati dall'uomo nel corso degli anni³.

Ciò premesso, non stupisce il fatto che l'analisi storica del diritto tenda a focalizzare la sua attenzione su quel periodo storico in cui l'attività di polizia diventa strumento fondamentale per la nascita e lo sviluppo dello stato moderno⁴.

¹ "Ed in questo senso fu adoperata altresì come sinonimo di politica e di repubblica", G. SABATINI, Voce *Polizia*, in *Il nuovo Digesto delle discipline pubblicistiche*, p. 1183.

² A. CHIAPPETTI, *L'attività di polizia* Padova, 1973, p.4.

³ Il che implica, per A. CHIAPPETTI, che, dal punto di vista metodologico, "*la ricerca debba rivolgersi prevalentemente all'esame dell'ordinamento giuridico vigente al fine di desumere dal diritto positivo la configurazione della polizia che viene da esso realizzata in questo dato momento storico*".

⁴ A. CHIAPPETTI, Voce *La polizia (dir.pubblico)*, Enciclopedia del diritto, p.121. Per l'Autore la Polizia è una nozione "*i cui collegamenti con il concetto di ordinamento statale sono talmente stretti da consentire di affermare senza dubbi che la polizia sta alla polis in una posizione di coincidenza, quanto meno parziale, configurandosi, cioè, come un suo modo ordinario e necessario di essere.*"

Se il tratto caratterizzante del periodo feudale è la *“incompiutezza del potere politico”*⁵ e quindi il frazionamento parcellizzato della sovranità, la transizione verso il “nuovo”, lo stato (assoluto) dei Principi, prima, dei Monarchi, poi, si realizza proprio attraverso le ordinanze di polizia tese a garantire ordine e sicurezza nella frammentata società post-feudale. L’esigenze della borghesia mercantile di eliminare gli eccessi del particolarismo tipicamente medievale, fonte di inaccettabili incertezze per i traffici, giustificano, negli anni a cavallo tra il XIV e il XV secolo, il progressivo sviluppo di un ordinamento, caratterizzato da una marcata concentrazione e indifferenziazione dei poteri in capo al monarca. In particolare attraverso il potere che il sovrano esercita di emanazione delle ordinanze si inaugura la tendenza al perseguimento di un fine di polizia (*policità*), intesa come ideale situazione di ordine, sicurezza, tranquillità sociale, buona amministrazione. Potere d’ordinanza che tuttavia, per attenta dottrina⁶, lungi dall’essere di natura amministrativa (nel senso moderno del termine), si manifesta piuttosto per una evidente strutturazione normativa, attesa l’attitudine a derogare al diritto comune preesistente e a incidere sulle libertà dei privati. Ancor più chiaramente, l’ordinanza di polizia fu *“lo strumento adatto ad introdurre una normazione speciale che derogasse alle leggi consuetudinarie, scritte o orali, popolari e feudali”*⁷, giustificando il ridimensionamento di antiche libertà e privilegi secolari.

Viene dal Monarca perseguito lo scopo di polizia con l’obiettivo di promuoversi come garante di esigenze (sicurezza interna, sviluppo dei traffici, tranquillità pubblica, benessere sociale) che gli apparati pubblici preesistenti non erano in grado di curare, favorendosi la creazione di un nuovo assetto pubblicistico, lo stato moderno, sorto sulle *“rovine della*

⁵ P.GROSSI, *L’Europa del diritto*, Laterza, 2007, p.12, *“intendendo per incompiutezza la carenza di ogni vocazione totalizzante, la sua incapacità (ma anche indifferenza) a occuparsi di tutte le manifestazioni sociali e a controllarle, coprendo solo certe zone dei rapporti intersoggettivi e consentendo ad altre – e amplissime- la possibilità di poteri concorrenti”*.

⁶ A. CHIAPPETTI, *L’attività di polizia*, cit., p. 48.

⁷ A. CHIAPPETTI, op.cit., p.51.

*multiforme società civile e politica di origine medievale*⁸. Ed è proprio con l'ordinanza di polizia, strumento di natura legislativa che segna il passaggio dalla frammentazione feudale alla nuova aggregazione statale, che si cementa il potere assoluto del monarca. Potere che, peraltro, si manifesta non solo nel dominio del monarca sulle fonti di produzione normativa (le ordinanze di polizia, appunto), ma anche dotandosi degli apparati serventi di giustizia e amministrazione⁹. Da questa concentrazione di poteri emerge una *“stretta correlazione, se non una identificazione, non solo tra polizia e amministrazione, ma anche tra polizia e giurisdizione, questa intesa come momento dell'attività amministrativa”*¹⁰, giustificandosi in tal modo l'affermazione per cui l'ordinamento statale, nel momento della sua origine, viene a coincidere con lo *ius politiae*. L'identificazione tra l'ordinamento statale e la polizia si spiega all'interno di quel processo di ricostruzione della sovranità a cui si è fatto cenno, ove la polizia viene a costituire il fondamento dell'autorità monarchica assolutistica. Una nuova sovranità che non fosse solo riunificazione territoriale sotto il controllo della corona, bensì una modificazione strutturale dei rapporti intercorrenti tra organizzazione pubblica e collettività. Una sovranità che consenta di incidere sulla vita sociale *“in nome di un interesse collettivo (l'ordine e la sicurezza interna) di cui il Principe, con notevole opportunismo, si auto-eleggeva tutore”*¹¹. Una sovranità, che attraverso la polizia, *“nel significato più volte ripetuto di situazione finalizzata di ordine e di sicurezza, indica dunque, i limiti amplissimi entro i quali poteva “esplicarsi il nuovo potere di supremazia*

⁸A.CHIAPPETTI, Voce *Polizia (dir.pubblico)*, cit., p. 122.

⁹ A. CHIAPPETTI, *L'attività di polizia*, cit., p.48, “ (...) una conseguenza del poter di ordinanza da parte del principe, il fatto che l'attività di polizia compiuta dagli organi appartenenti all'apparato di governo del re , si estenda dal campo amministrativo - le disposizioni contenute nelle ordinanze di polizia vengono applicate in tutto il territorio del regno dal re medesimo e dai funzionari da lui direttamente nominati – a quello giudiziario, in quanto il re, come fonte di giustizia, e per lui i suoi tribunali, provvedono all'applicazione del diritto creato dalle stesse ordinanze”.

¹⁰M. LA MONICA, L. MAZZA, G. MARINI, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 26.

¹¹ A. CHIAPPETTI, op.cit., p. 50.

del principe (...), estrinsecatosi nella congiunta detenzione della funzione normativa, giudiziaria e di quella esecutiva”¹².

L’organizzazione pubblica, pertanto, si fa stato, attraverso la polizia (o meglio nel perseguimento del suo fine) che ne rappresenta la ragione (appunto “di stato”¹³) della sua stessa esistenza.

Questo processo di identificazione tra lo stato e la polizia subisce una ulteriore evoluzione nella elaborazione ideologica dello stato di polizia (*Polizeistat*) durante il XVIII secolo. Elemento caratterizzante di questa fase è il mutamento del concetto stesso di polizia, che continua ad influenzare pesantemente la struttura dell’ordinamento statale. Mentre durante la fase dell’assolutismo monarchico la polizia era intesa come stato ideale di ordine e sicurezza, i teorici dello stato di polizia sostengono che fine supremo dello stato non sia più soltanto *“allontanare i mali che possono turbare l’ordinato e morale svolgimento della vita sociale, o mettere in pericolo la sicurezza e la tranquillità collettiva,(...), bensì, “quello di ottenere la felicità comune, intesa come felicità di ogni individuo facente parte della comunità statale”¹⁴*. L’attribuzione all’entità statale di questo compito di assicurare la felicità dei sudditi, tuttavia, *“si converte nel diritto di intromettersi non solo nella sfera di diritto privato ma anche nella vita intima dei soggetti”¹⁵*. Un potere, quello di polizia, che acquisisce, in virtù del fine immanente della felicità di tutti, l’attitudine alla imposizione autoritativa di limiti, obblighi, divieti, autorizzazioni, incisive sulla esplicazione di attività prima completamente libere¹⁶. Il Principe, quindi, sentendosi in dovere di assicurare ai propri sudditi la sicurezza e

¹² A. CHIAPPETTI, *L’attività di polizia*, cit., p. 52.

¹³ A. CHIAPPETTI, Voce *Polizia (dir.pubblico)*, cit., p. 123, in particolare sottolinea come la monarchia assoluta sia legittimata dalla finalità di ordine, sicurezza e benessere, *“tanto da potere valere quale fondamento generalizzante e omnicomprensivo del potere sovrano e da essere posta su di un piano di astrattezza (nonostante la concretezza dei poteri esercitati in suo nome) che l’assimila al concetto di “ragione di stato”*.

¹⁴ A. CHIAPPETTI, op. cit., p. 58.

¹⁵ G. CORSO, *L’ordine pubblico*, Il Mulino, 1979, p. 118.

¹⁶ In funzione del “benessere collettivo” l’intervento del monarca non era limitato a determinare in negativo le condotte attraverso l’imposizione dei divieti, bensì era diretto a determinare le condotte in positivo mediante l’imposizione di un “facere”. In tal senso M. LA MONICA, L. MAZZA, G. MARINI, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., p. 31.

ancora più la felicità “ *si ingeriva di tutto, tutto voleva sapere, regolava le materie più minute, s’inframmentava persino negli affari privati e addirittura nella stessa sfera intima dei suoi soggetti, con un numero inverosimile di decreti*”¹⁷.

E’ proprio contro queste ingerenze che si dirige la “rivoluzione liberale”. Più precisamente “*quando la borghesia mercantile acquisisce la consapevolezza che, per la sicurezza dei traffici, non è necessario che il Principe sia Stato, si afferma il liberismo economico ed il liberalismo politico. E muta la struttura dello Stato. E con le strutture di governo mutano la nozione astratta, ed il modo di manifestarsi, in concreto, delle attività di polizia*”¹⁸. Le esigenze libertarie della borghesia scardinano la struttura monolitica dello stato assoluto, cementata dal fine di polizia, e consentono l’affermazione della nuova struttura dello stato liberale, ispirato dai principi della separazione dei poteri, del primato della funzione legislativa e del principio di legalità dell’azione amministrativa. Gli effetti sull’attività di polizia sono per certi versi dirompenti¹⁹. Ancorché vi sia l’intenzione di esaminare nel successivo paragrafo il pensiero giuridico liberale sul potere di polizia ed i suoi rapporti con i diritti di libertà, di cui si fanno le prime solenni enunciazioni nelle Carte Costituzionali dell’epoca, preme sin d’ora sottolineare l’importanza rivestita dall’affermazione di taluni principi di matrice liberale. Anzitutto il principio della separazione dei poteri rende non più ammissibile la sussistenza di quella tipica situazione “assolutistica” dove il sovrano, cumulando su di se tutti i poteri, mischiava potere legislativo e potere esecutivo attraverso le ordinanze di polizia. Si

¹⁷ M.C. MASCAMBRUNO, *La polizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 26.

¹⁸ M. LA MONICA, L. MAZZA, G. MARINI, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., p. 29. Ancora molto chiaramente si esprime A. CHIAPPETTI, *L’attività di polizia*, cit., p. 88, quando ravvisa le origini della riforma liberale dello stato nella borghesia che “*richiedeva libertà avverso lo strapotere dello stato, libertà di svolgere liberamente la propria attività senza essere intralciata, anche nella scelta dei mezzi e dei fini, dall’apparato amministrativo pubblico, (...), libertà (e tutela contro) gli abusi commessi mediante l’esercizio della propri libertà da parte da parte degli altri cittadini (ed in particolare da parte dei componenti le classi più diseredate), libertà dal disordine e da ogni turbativa del pacifico sfruttamento delle risorse di proprietà personale; in altre parole libertà formale e inuguaglianza sostanziale tra i ceti*”.

¹⁹ A. CHIAPPETTI, op.cit., p. 92, ritiene che il “*superamento dello stato assoluto (...) non poteva non comportare il completo sovvertimento del concetto di polizia, caratterizzante la preesistente forma di stato.*”

assiste piuttosto ad una *“progressiva occupazione, da parte del legislativo, dell’area dell’attività amministrativa”*²⁰. Con il primato della funzione legislativa, espressione della tanto declamata volontà generale di un organo rappresentativo, cade *“la necessità di dover collegare e giustificare ogni tipo e forma di intervento autoritario dello stato sulla sfera privata al perseguimento del fine di polizia”*²¹. Con la conseguenza che, in ossequio al principio di legalità dell’attività amministrativa cui l’attività di polizia viene ricondotta, compito dell’organo legislativo è la definizione dei fini di interesse generale, mentre costituisce attività di amministrazione la realizzazione dei suddetti fini. L’attività di polizia diviene quindi articolazione di una funzione amministrativa, separata e distinta da quella legislativa, appartenendo ai compiti che la legge assegna all’apparato esecutivo quello di garantire la pace e la sicurezza dell’ordine sociale²². Pertanto, se da un lato il principio della separazione dei poteri consente di separare dalla onnicomprensiva potestà di polizia dei monarchi assoluti, il potere legislativo e quello esecutivo in modo chiaro e distinto, dall’altro *“il principio di legalità condiziona “dall’interno” l’attività di polizia, la quale non solo viene ricondotta nell’ambito dell’attività amministrativa, ma, come tale, risulta condizionata al raggiungimento dei fini e al rispetto delle modalità e dei limiti indicati dalla legge”*²³

Nondimeno, e per concludere, lo stato liberale, attesa la sua natura non interventista²⁴, incide sul fine di polizia, circoscrivendolo a quello di conservazione della sicurezza interna. Il potere di polizia assume una

²⁰ M. LA MONICA, L. MAZZA, G. MARINI, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., p. 30.

²¹ A. CHIAPPETTI, *L’attività di polizia*, cit., p. 93.

²² Si veda O. RANELLETTI, *Il concetto della polizia di sicurezza*, in *Arch. Giur.* LXI, 1898, P.11, il quale chiaramente sostiene che *“ il potere esecutivo e l’ordinanza, come maniera di dichiarazione della sua volontà, si sono nettamente separati dal potere legislativo e dalla legge, come modo di dichiarazione della sua volontà. Solo dopo ciò, nell’attività di polizia dello Stato si può distinguere un’attività del potere legislativo ed un’attività del potere esecutivo; e quelle che comunemente si chiama polizia, è uscita dal campo della legislazione e si è considerata come parte del potere esecutivo”*.

²³ A. CHIAPPETTI, *Voce Polizia (dir.pubblico)*, cit., p. 128.

²⁴ Il ceto borghese “rivoluzionario”, oltre alla difesa della libertà chiede allo stato *“unicamente la garanzia del non intervento nello spazio delle scelte private, ed in particolare sul diritto di proprietà e sulle attività economiche in genere”*, così, A. CHIAPPETTI, op. cit., p.125.

configurazione più limitatata, dal momento che, esclusa l'imposizione per il suo tramite di facere "positivi", sia pur in vista di un fantomatico benessere collettivo, vengono ammessi solo *"interventi in negativo (cioè limitativi, come è norma nello stato liberale), in quanto finalizzati alla tutela dell'ordine pubblico"*²⁵.

Ma siamo quindi giunti alla definizione e alla esplorazione del potere di polizia nell'era liberale, su cui è necessario soffermarsi e approfondire.

2. Il potere di polizia nel pensiero giuridico liberale.

Nel concludere il paragrafo precedente sui rapporti tra la polizia e le evoluzioni dello stato moderno, si è molto sinteticamente fatto cenno ai due principali effetti determinati dal movimento liberale sulla polizia. In primis la riconduzione della polizia nell'ambito dell'attività amministrativa esecutiva dei dettami legislativi. In secundis il ridimensionamento della nozione di polizia sia per quanto riguarda il fine (non più la felicità collettiva, ma la sicurezza interna e l'ordine sociale), sia per quanto riguarda il contenuto del potere (non attività impositiva di facere "positivi", bensì interventi limitativi in "negativo").

Approfondire il tema del potere di polizia nel pensiero giuridico liberale significa anzitutto soffermarsi sull'opera di Oreste Ranalletti²⁶ che, per l'importanza del lavoro, dal punto di vista metodologico e concettuale, rappresenta *"una tappa obbligata per ogni successiva ricerca sul tema"*²⁷.

L'Autore, completamente immerso nel clima culturale del suo tempo, esplora il potere di polizia secondo coordinate del tutto coerenti con i principi fondativi dello stato liberale. Se infatti la separazione dei poteri ha imposto di ritenere la polizia parte integrante del potere esecutivo, occorre discriminare la prima dalla restante attività

²⁵ A.CHIAPPETTI, Voce *Polizia (dir.pubblico)*, cit., p. 125.

²⁶ O.RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E ORLANDO, vol. IV, Milano, 1908, p.207 ss.

²⁷ M. COLACITO, Voce *Sicurezza (polizia di)*, Enc. Giur., XXII, Roma, 1992, p. 2.

amministrativa. In questa fase, *“caduta l’ideologia dello stato di polizia regredisce il criterio del fine che ad essa era legato”*²⁸, in favore di un’analisi tesa ad evidenziare la specificità del contenuto giuridico²⁹ del potere di polizia³⁰. Contenuto dell’attività di polizia che, peraltro, il Ranelletti, conformemente al principio liberale del primato assoluto della legge, ritiene possa evincersi solo dalla legislazione vigente³¹. Sulla base di queste premesse metodologiche, l’Autore perviene, all’esito di un accurato studio delle leggi vigenti, ad una definizione di polizia che era e rimane un punto di riferimento fondamentale per lo studio della materia. Per polizia si intende *“quella maniera di attività pubblica nel campo dell’amministrazione interna, che si esplica limitando o regolando l’attività dei singoli (persone fisiche o giuridiche), ed eventualmente, se è necessario per mezzo della coazione, allo scopo di garantire il tutto sociale e le sue parti contro danni, che possono provenire dall’attività umana”*³². Un’attività, quella di polizia, che incide, limitando o regolando appunto, sull’attività dei privati autoritativamente tramite il comando, ed eventualmente la sanzione, tutte le volte in cui le manifestazioni esterne dell’attività private possano essere fonte di pericoli per le altre sfere giuridiche.

Nondimeno l’Autore rimarca con forza un elemento che nettamente distingue il potere di polizia, nella concezione liberale, da quello assolutistico. La polizia, si dice, *“ha una sola funzione , quella negativa, cioè di conservazione. Essa si limita a combattere tutte le deviazioni dallo*

²⁸ G. CORSO, *L’ordine pubblico*, cit., p. 119.

²⁹ In tal senso, tra gli altri, Autori come E. PRESUTTI, *Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa. Scopi, organizzazione e mezzi d’azione*, in *Arch. Giur.*, LZV, 1900, p. 83.

³⁰ A. CHIAPPETTI, *L’attività di polizia*, cit., p. 106, ove testualmente l’Autore constata come il criterio finalistico non fosse *“più in grado di fornire una definizione giuridicamente rilevante della polizia, come invece avveniva nello stato assoluto. Se invece si partiva dal punto di vista dell’attività svolta dall’apparato amministrativo, era possibile individuare un settore dotato di un suo carattere specifico (...)”*.

³¹ Con il termine polizia si *“designa un’attività dello stato, un istituto positivo di amministrazione, ed essa avrà, quindi, maggiore o minore ampiezza di contenuto, abbraccerà più o meno funzioni, secondochè più o meno sarà stata concepita da ogni legislazione. (...) Così la questione diventa di diritto positivo.”* Così O. RANELLETTI, *Il concetto della polizia di sicurezza* p. 442-443.

³² O. RANELLETTI, op. cit., p. 451.

*stato di ordine, le minacce all'ordine pubblico, quindi a difendere quest'ordine secondo le leggi ed istruzioni, che sono ad essa date dalla potestà dello Stato: ma non crea nulla; essa non crea rapporti, che realizzano l'ordine pubblico, ne da le norme fondamentali, secondo le quali quest'ordine dev'essere assicurato*³³. Conservare un qualcosa (un ordine) che preesiste allo svolgimento di una attività attraverso la limitazione, anche coatta, della stessa, sembra essere l'essenza del potere di polizia secondo Ranelletti.

Elemento caratterizzante di questo potere pare essere anche quello della coazione che, serve all'Autore per evidenziare le differenze strutturali tra leggi penali e leggi di polizia. Mentre le leggi penali colpiscono *"le infrazioni delle norme, poste a tutela immediata del diritto e che, perciò, importano una lesione diretta, effettiva o potenziale, di un diritto, (...) le leggi di polizia, invece, colpiscono quegli atti, che trasgrediscono alle norme poste dalla legge a tutela mediata del diritto come cautela, per evitare la possibilità di offese all'ordine giuridico"*³⁴. Da questa distinzione deriva la natura preventiva³⁵ della polizia, intesa come potestà attuativa del contenuto delle predette leggi.

Ma non solo. Il concetto di polizia del Ranelletti appare immerso nella cultura liberale del tempo soprattutto se si analizzano le costruzioni teoriche, per vero non sempre coerenti, dei rapporti tra legge, potere di polizia e diritti di libertà incisi dalla limitazione autoritativa. Anche qui il primato della legge emerge nettamente. La legge si erge su tutto e tutto regola, i diritti di libertà come il potere amministrativo (di polizia). Ma andiamo con ordine. Anzitutto appare chiara la concezione legoliatrica delle libertà. Ancorché queste siano enunciate, o meglio declamate dallo Statuto Albertino, si esclude che possano esistere libertà costituzionali preesistenti e di rango superiore rispetto alla legge. Si nega che la *"determinazione della sfera di libertà del cittadino e quindi del diritto di*

³³O. RANELLETTI, op. cit., p. 452.

³⁴O. RANELLETTI, op. cit., p. 3.

³⁵*"Essa opera perché non avvenga nulla di nocivo all'ordine e alla sicurezza dello Stato e delle sue parti, perché non si compiano quei fatti, che avvenuti, perturberebbero l'interesse pubblico ed il privato."* Così O. RANELLETTI, op. cit., p. 5.

*libertà possa farsi discendere dallo Statuto, poiché in via di fatto, essa trae vita soltanto dalla legislazione ordinaria nel suo complesso*³⁶. I diritti di libertà discendono pertanto non dalla Costituzione ma dalla legge, sono situazioni individuali garantiti dalla legge nel momento in cui stabilisce i presupposti e i limiti di intervento del potere amministrativo. *“Soltanto dalle leggi vigenti alle quali è demandato di stabilire, caso per caso, le forme e le modalità di intervento dell’ autorità amministrative, è possibile desumere lo spazio ritagliato alla libertà individuale dei cittadini.”*³⁷ Una concezione giuridica dei diritti di libertà che si intreccia con uno dei principi cardine dello stato di diritto liberale, quello di legalità dell’azione amministrativa, al punto che pare esatta la conclusione per cui il diritto di libertà individuale si risolve nel principio di legalità³⁸. Le legge fissa i contorni della libertà attraverso la delimitazione dei presupposti di intervento del potere amministrativo, con la conseguenza che *“lo spazio delle libertà, (...) si riassume in quella zona dell’ordinamento in cui il potere amministrativo non è attivabile, sia a causa dell’assenza di norme di legge che lo prevedono, sia a causa delle modalità cui questo deve conformarsi nel suo operare”*³⁹.

Ricostruzione che, peraltro, trova conferme nella prevalente dottrina⁴⁰ dell’epoca. Santi Romano, nel suo celebra saggio⁴¹, sostiene che, dal complesso delle leggi esistenti, sia ravvisabile in capo al cittadino un unico diritto soggettivo di libertà, consistente non nell’esercizio di qualche facoltà, bensì *“nella possibilità di rimuovere gli illegittimi ostacoli*

³⁶Così A. CHIAPPETTI, *L’attività di polizia*, cit., p. 110, commenta il pensiero di Ranelletti sulla collocazione dei diritti di libertà nell’ordinamento statutario.

³⁷ Parole di A. CHIAPPETTI, Voce *Polizia (dir.pubblico)*, cit., p. 127.

³⁸ Per O. RANELLETTI, op. cit., p. 249, i diritti di libertà sarebbero disciplinati da *“da norme che garantiscono l’esercizio di tali diritti, determinando i casi, nei quali la autorità può intervenire, e le misure che può adottare a garanzia dell’integrità dell’ordine giuridico, per cui è escluso che l’autorità stessa possa intervenire ed agire in altri casi ed adottare misure che importino limiti all’attività del singolo, diverse da quelle che la legge consente.”*

³⁹ A. CHIAPPETTI, Voce *Polizia (dir.pubblico)*, cit., p. 127.,

⁴⁰ In senso contrario V.E ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1894, p. 223 ss, il quale sostiene l’esistenza nello ordinamento di veri e propri diritti costituzionali di libertà fondati sulle norme dello Statuto.

⁴¹ S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E ORLANDO, vol. I, Milano, 1908, p.109 ss.

*che a tale esercizio possono essere frapposti dagli organi dello stato*⁴²; un diritto di libertà come pretesa ad una astensione dei pubblici poteri dall'operare restrizioni all'attività dei privati fuori dai casi previsti dalla legge.

Su di un punto, per vero fondamentale, tuttavia i due autori discordano. Mentre Romano tende ad essere fedele esecutore della teoria per cui il potere (anche di polizia) esplica la sua attitudine limitativa nei soli casi previsti dalla legge, in ossequio ad una rigorosa interpretazione del principio di legalità, a cui tutto si riconduce, non solo il potere ma anche la libertà, Ranelletti ravvisa spazi di deroga al principio summenzionato allorchè il potere in oggetto è quello di polizia. La specificità della polizia, tesa a garantire i valori di fondo della convivenza civile (l'ordine pubblico, la sicurezza interna), giustificerebbe, con una evidente riemersione della rilevanza del fine di polizia, interventi amministrativi fuori di una espressa previsione legislativa. Si sostiene che la polizia *“deve adottare tutti quei provvedimenti, che siano atti a garantire ed assicurare l'integrità dell'ordine giuridico, indipendentemente da un testo di legge, che accordi ad essa espressamente tale facoltà. Questo testo di legge non è necessario, perché la facoltà dell'autorità di intervenire e adottare tali provvedimenti in questi casi deriva dalla stessa ragione di esistenza della funzione di polizia dello Stato*⁴³. Come se il mantenimento dell'ordine giuridico assurgesse a *“principio istituzionale extralegale*⁴⁴ fondativo di un immanente potere di polizia in capo all'autorità pubblica, a tutto detrimento delle libertà dei consociati.

⁴²S. ROMANO, op.cit., p. 166

⁴³O. RANELLETTI, op. cit., p. 369.

⁴⁴G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 122.

3. Il Fascismo e l'avvento della Costituzione repubblicana.

Con la salita al potere del Fascismo, alcune delle istanze del pensiero liberale sul potere di polizia vengono rielaborate e portate alle estreme conseguenze al sommo scopo di garantire, e celebrare, l'Autorità dello stato. Ed il potere di polizia diviene lo strumento che più agevolmente consente di operare il controllo sulla società e su tutte le manifestazioni delle libertà che possono sgretolare la concezione etica dello stato autoritario.

Per quanto già alcuni autorevoli pensatori liberali, primo fra tutti, come si è visto, il Ranelletti, sensibili allo stato forte, sostenevano l'immanenza di un potere di polizia a tutela dell'ordine giuridico dello stato anche al di fuori delle previsioni legali, durante il fascismo si tende ad un pervasivo incremento del potere di polizia limitativo delle libertà, pur tuttavia nel rispetto ossequioso della legalità formale. Questo grazie ad una estrema valorizzazione del fine di polizia che entra prepotentemente nella legislazione vigente attraverso la nozione di ordine pubblico. Il mantenimento e la conservazione dell'ordine pubblico, del cui significato evolutivo si dirà nel successivo capitolo, diventa il presupposto (o forse il pretesto?!) per innumerevoli interventi di polizia finalizzati a limitare tutte quelle manifestazioni di libertà fonte di possibile pregiudizio *“per la vita indisturbata e pacifica dei positivi ordinamenti politici sociali ed economici che costituiscono l'essenza del regime.”*⁴⁵ La legge di pubblica sicurezza (r.d. 18 giugno 1931 n. 773) è *“un pullulare della clausola di ordine pubblico, richiamata a sostegno degli interventi più disparati”*⁴⁶. Per giustificare controlli e limitazioni sulle riunioni, sugli spettacoli e trattenimenti pubblici, sugli esercizi pubblici, gli stranieri e le persone

⁴⁵ G. CORSO, Voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, Enc. Del Diritto, Milano, 1988, p. 1060.

⁴⁶ G. CORSO, op.cit., p. 1060.

pericolose per la società⁴⁷, *“i compiti della polizia furono dal fascismo enormemente ampliati, sulla base della tutela di un “bene” che fino ad allora aveva fatto solo qualche sporadica apparizione nella legge Crispina, l’ordine pubblico”, spesso affiancato dal sostanziale sinonimo della “sicurezza pubblica, e dagli annessi della “pubblica moralità” e del “buon costume”⁴⁸.*

Un ritorno al “fine “ di polizia che, condensato nella clausola legislativa dell’ordine pubblico, *“cessa di essere soltanto il limite di specifiche situazioni di libertà, per divenire, (...), fonte di un generale potere di polizia, indeterminato nel contenuto”⁴⁹.*

Orbene, la ricostruzione di un potere di polizia che ha come principale presupposto di intervento l’ordine pubblico, a prescindere dalla consistenza della situazione di libertà incisa, pare non avere più fondamento con l’avvento della Costituzione Repubblicana. La ragione è facilmente rinvenibile nel ribaltamento del rapporto tra Stato e cittadino. La centralità dell’individuo, portatore di diritti inviolabili di libertà, inevitabilmente determina il radicale mutamento del potere amministrativo in genere, e in particolare di quello di polizia che proprio sulle libertà fondamentali è sempre stato abilitato ad operare le proprie limitazioni autoritative.

Gli effetti che sul potere di polizia derivano dal mutato assetto costituzionale traggono origine dalla riconosciuta priorità alle libertà fondamentali rispetto ai contrapposti poteri pubblici. Non assume più centralità l’esigenza di “ordine pubblico” garantita dal conseguente potere di polizia, come avveniva nell’ordinamento precostituzionale. Questo perché il nuovo sistema *“non consente più di qualificare le libertà (la*

⁴⁷Per una analisi critica e dettagliata del Tulps nella primigenia struttura elaborata dal fascismo si veda P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative i unificazione, Vicenza, 1967, p. 26 ss.

⁴⁸P. BARILE, op.cit., p. 34.

⁴⁹L’indeterminatezza contenutistica del potere di polizia è essenzialmente un riferimento a una delle novità più importanti del Tulps: le ordinanze prefettizie di necessità e di urgenza, ex art. 2 Tulps, che consentono l’esercizio di poteri di polizia “extra ordinem”, derogatori rispetto alle previsioni legislative, per fronteggiare situazioni eccezionali pregiudizievoli per l’ordine pubblico.

libertà) come risvolto o residuo del potere di polizia (la pretesa cioè ad un esercizio di quest'ultimo che sia conforme alla legge), ma, al contrario, impone di calibrare e dimensionare il potere di polizia su ciascuna libertà, quando la Costituzione ammetta un intervento di polizia⁵⁰.

La priorità della libertà sul potere in generale ed in particolare su quello di polizia viene assicurata attraverso un rigoroso sistema di riserve di legge e di giurisdizione. Riserve di legge assolute (art. 13-21 Cost) per garantire che sia esclusivamente l'atto legislativo a prevedere gli spazi di eventuale intervento del potere pubblico, evitando che questo possa incidere sulla libertà arbitrariamente. Riserve di legge rinforzate (art. 16, 17 Cost.) allorché, come per la libertà di circolazione e riunione, la Costituzione si premura di stabilire in presenza di quali tipi di interessi la legge può abilitare una limitazione della libertà da parte del potere pubblico. Nonché riserve di giurisdizione, ogni qualvolta la libertà possa subire limitazioni definitive solo all'esito di un controllo operato dall'autorità giurisdizionale. Emblematica la libertà personale, la fondamentale libertà dell'individuo, che l'art. 13 sottopone ad una duplice riserva di legge e di giurisdizione allorché consente una limitazione autoritativa solo in presenza del presupposto della necessità e dell'urgenza, nei casi previsti dalla legge, purchè oggetto di convalida giurisdizionale.

La centralità del sistema costituzionale di tutela delle libertà fondamentali non è peraltro accompagnato dalla presenza di alcuna norma costituzionale che specificamente tratti e disciplini il potere di polizia⁵¹. Ricondotto, infatti quest'ultimo nell'ambito dell'amministrazione, non può che subire il trattamento giuridico che il sistema costituzionale riserva al potere amministrativo. Le limitazioni che il potere di polizia tradizionalmente opera sulle libertà fondamentali sono ammesse quindi solo se compatibili con il sistema di riserve di legge e di giurisdizione previste dalla Costituzione. Per di più, quand'anche le norme costituzionali

⁵⁰G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 125.

⁵¹ A.CHIAPPETTI, Voce *Polizia (dir.pubblico)*, cit., p 131, "E' assolutamente inutile ricercare nella Costituzione repubblicana un complesso sistematico, seppure circoscritto, di disposizioni concernenti la polizia(...)".

prevedono riserve di legge rinforzate, con la espressa menzione dell'interesse in presenza del quale è ammissibile che la legge consenta la limitazione, anche amministrativa, della libertà, la scelta originaria dei Costituenti è stata quella di evitare qualsiasi riferimento espresso alla nozione di ordine pubblico: Questo per una palese sfiducia, verso una nozione che per la sua connaturale indeterminatezza ed elasticità, tanto si era prestata a costituire da presupposto rispetto ad ogni genere di limitazione operata dal potere di polizia prima dell'avvento della Costituzione. Si è preferito, piuttosto che il generico ordine pubblico, attribuire rilevanza a concetti quali la sicurezza, l'incolumità, la sanità, che, per quanto prevalentemente intesi come componente fisica e materiale dell'ordine pubblico stesso, come vedremo meglio nel prossimo capitolo, sono sembrati concetti maggiormente circoscritti, pertanto idonei a limitare effettivamente il potere di polizia, che altrimenti fondato sull'ordine pubblico avrebbe facilmente eluso le garanzie costituzionali previste per le libertà fondamentali.

Un potere di polizia che esce pertanto fortemente ridimensionato dalla Costituzione repubblicana⁵². Nel metodo, perché il potere statale non è più il prius, in vista del perseguimento di un fantomatico benessere collettivo o della conservazione dell'ordine giuridico, bensì posterius rispetto alle libertà fondamentali sancite nella Carta costituzionale. Nel contenuto, perché l'attitudine limitativa propria del potere di polizia non può esplicarsi, in virtù del fine perseguito, nei confronti di qualsivoglia libertà, ma esclusivamente nei riguardi di quelle, per le quali le norme

⁵²Si veda l'accurata analisi effettuata da G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 126 ss., per il quale *“non tutte le libertà sono suscettibili di essere compresse o limitate da potere di polizia. Alcune di esse sono sottratte a una qualsiasi competenza del potere esecutivo: per es. la libertà di corrispondenza o la libertà religiosa. (...) Nei confronti delle restanti libertà il potere di polizia è a volte previsto in forma autonoma, come esplicitazione di una competenza propria dell'apparato amministrativo o di pubblica sicurezza (per es. libertà di circolazione o libertà di riunione), sempre naturalmente sulla base della riserva (assoluta) di legge.. In altri casi la competenza amministrativa è stabilita in via provvisoria, nel presupposto della necessità e dell'urgenza, e in forma succedanea rispetto a una competenza istituzionale dell'autorità giudiziaria.(...). Ciò si verifica per la libertà personale, la libertà domiciliare, la libertà di stampa.”*

costituzionali, attraverso il sistema di riserve di legge o di giurisdizione, ammettono l'intervento di polizia⁵³.

4. La polizia come funzione amministrativa: considerazioni generali sulla polizia di sicurezza e polizia amministrativa.

A questo punto, giunti all'esito di questa sommaria ricostruzione storica sul potere di polizia, giova brevemente sottolineare alcuni aspetti, di cui già si è detto, che rappresentano tuttavia il punto di partenza per ulteriori considerazioni.

Anzitutto, da quanto analizzato si evince che la polizia, in uno stato liberale e di diritto, designa una particolare attività amministrativa che per essere definita tale deve, ad avviso di chi scrive, presentare alcune fondamentali caratteristiche. Deve, in primis, trattarsi di una attività che opera una limitazione in grado di incidere sui diritti di libertà, impedendone o conformandone l'esercizio in vista dell'interesse pubblico perseguito. Una attività negativa, caratteristica propria per vero di altre branche dell'amministrazione, che possiede il proprio tratto caratterizzante nello svolgimento di una funzione preventiva rispetto alla realizzazione di fatti pregiudizievoli per l'ordine giuridico⁵⁴.

La limitazione della libertà opera pertanto in vista della prevenzione di quei "mali", cui fa riferimento Ranelletti, che possono, se realizzati, mettere a repentaglio la sicurezza dello stato. Una limitazione della libertà con funzione preventiva rispetto ad eventi in grado di mettere in pericolo l'ordine pubblico e la sicurezza, pare essere ciò che identifica la polizia rispetto alle altre attività amministrative. E ciononostante, trattandosi di una funzione amministrativa, deve come tale soggiacere al principio di

⁵³ Si darà successivamente conto dell'orientamento della Corte costituzionale, aspramente criticato in dottrina, in forza del quale si ritiene che, nonostante il dettato costituzionale, l'ordine pubblico rappresenti un limite immanente per tutte le libertà costituzionali.

⁵⁴ La funzione essenzialmente preventiva della polizia viene chiaramente messa in luce dal O. RANELLETTI, *Il concetto della polizia di sicurezza*, cit., p. 290-291, laddove sostiene che lo scopo della polizia è che "non avvenga nulla di nocivo all'ordine e alla sicurezza dello stato e delle sue parti, perché non si compiano quei fatti, che, avvenuti, perturberebbero l'interesse pubblico ed il privato".

legalità e alle previsioni costituzionali dirette alla protezione delle libertà fondamentali dell'individuo.

In particolare, come si è già sottolineato, la Costituzione, conferendo priorità alla libertà rispetto al potere, finalizza diversamente i poteri di polizia in rapporto alle singole libertà, “ *nel senso che ciascuna di queste può essere limitata per ragioni ad essa specifiche*”.⁵⁵ I motivi di sanità, sicurezza, incolumità, rappresentano interessi pubblici in vista dei quali, per espressa previsione costituzionale, la legge è abilitata a prevedere limitazioni amministrative delle libertà, ancorchè solo per quelle specifiche libertà per le quali una limitazione sia espressamente prevista. Da ciò se ne dovrebbe dedurre l'esistenza non di una potestà di polizia ma di “*tanti poteri di polizia quante sono le situazioni di libertà su cui essi incidono*”⁵⁶. Una tipizzazione dei poteri di polizia da parte della Carta Costituzionale che ammette la limitazione amministrativa della libertà, indicando, nell'ottica funzionale tipica dell'azione amministrativa, la ragione, o meglio l'interesse pubblico (o ancora ,il bene della vita) che tale incisione giustifica.⁵⁷

Orbene la ricostruzione della polizia come funzione amministrativa, abilitata dalle previsioni costituzionali alle limitazioni autoritative delle libertà fondamentali, impone di soffermarsi su quelle ragioni, nonché interessi pubblici, che giustificano l'incisione, atteso che su di essi si concentra una delle partizioni tradizionali del diritto di polizia: quella che abitualmente distingue la polizia di sicurezza dalla polizia amministrativa⁵⁸.

⁵⁵G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 127.

⁵⁶G. CORSO, Voce *Polizia di sicurezza*, in *Il Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, 1996, p. 322

⁵⁷G. CORSO, Voce *Polizia di sicurezza*, cit., p. 322 ritiene che se non vi è una unica potestà di polizia, ma tanti poteri di polizia quante sono le libertà su cui essi incidono, allora “*viene meno il presupposto di una parte generale del diritto di polizia che riguardi tutti i provvedimenti di polizia(...). La parte generale è quella del diritto amministrativo e della potestà amministrativa, retta dai principi di legalità, imparzialità, buon andamento* (art.97 e 98), di responsabilità (art. 28).

⁵⁸M. LA MONICA, L. MAZZA, G. MARINI, S. RIONDATO, *Manuale del diritto di polizia*, cit., p. 31 ss, sottolineano proprio come con l'affermazione dei principi liberali la nozione unitaria di polizia si frantuma. Non a caso il O. RANELLETTI, *Il concetto della polizia di sicurezza*, cit., per primo si impegna nel tentativo, ripreso poi successivamente da altri Autori, di distinguere la polizia di sicurezza dalla polizia amministrativa.

Si dice infatti che solo le ragioni di ordine pubblico giustificano quelle limitazioni delle libertà che appartengono alle funzioni di pubblica sicurezza, denominate anche polizia di sicurezza⁵⁹. Con essa si intende generalmente fare riferimento ad un *“funzione amministrativa conservatrice”*⁶⁰ che si caratterizza per la generalità della tutela della collettività dai turbamenti dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini⁶¹. Una attività amministrativa che attua le limitazioni previste dalla legge alle libertà con l'obiettivo di mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica. Qualora infatti si verificano turbative (o pericoli di turbative) per l'ordine pubblico e la sicurezza la legge, con riferimento alle libertà per le quali la Costituzione lo ammette, conferisce all'amministrazione il potere amministrativo di imposizione nel caso concreto di limiti e restrizioni alla sfera d'azione dei diritti individuali.

Con ogni evidenza la polizia di sicurezza si struttura come una funzione amministrativa che si caratterizza per *“la essenzialità del fine e, soprattutto, per le specifiche modalità di realizzazione, quale attività di tutela di interessi pubblici primari e materiali attraverso il contenimento di quei comportamenti umani che possono costituire premessa al compimento di fattispecie delittuose”*⁶². La difesa, o meglio la conservazione dell'ordine pubblico, costituisce pertanto il tratto peculiare

⁵⁹Anche O. RANELLETTI, *Il concetto della polizia di sicurezza*, cit., p. 307, definisce la polizia di sicurezza concentrando l'attenzione, oltre che sulla tipica attitudine limitativa di questa funzione amministrativa, sul bene della vita difeso, allorché ritiene che la polizia di sicurezza si espliciti *“limitando o regolando la libertà d'agire dei singoli, ed eventualmente se necessario, per mezzo della coazione, allo scopo di difendere l'ordine giuridico esistente contro attacchi illeciti dei singoli”*.

⁶⁰S. FOA', *Sicurezza pubblica*, in *Digesto disc. Pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 128.

⁶¹Molteplici sono le definizioni di polizia di sicurezza nella letteratura giuridica, ancorché tutte accomunate dalla volontà di sottolineare la preminente funzione preventiva e il bene della vita tutelato, Ex multis, M. COLACITO, *Sicurezza (polizia di)*, Enc. Giur., XXVIII, Roma, 1992, p.1, per il quale il *“compito della polizia di sicurezza è quello di prendere i provvedimenti necessari per il mantenimento della quiete pubblica, della sicurezza e dell'ordine e per l'allontanamento dei pericoli incombenti sul pubblico o sui singoli membri”*; per G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, 1950, p.18 la polizia di sicurezza è *“diretta a proteggere i beni supremi dell'ordine pubblico, della sicurezza generale, della moralità pubblica, della pace, della tranquillità sociale.”*

⁶²F. FAMIGLIETTI, *Sicurezza pubblica e pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitario e gestione in ambito locale*, in *Riv. Polizia*, 2004, p. 141, il quale, per di più sottolinea come la polizia di sicurezza, in quanto tale, *“implica la possibilità di limitare o, addirittura, privare, di spazi quell'agire umano che normalmente costituisce esercizio di libertà fondamentali”*.

di questa funzione amministrativa che, in virtù dell'importanza del fine perseguito, ammette le limitazioni tipiche dell'attività di polizia.

All'analisi di questa funzione amministrativa sarà dedicato il capitolo secondo, ponendo la dovuta attenzione ai profili di criticità propri della polizia di sicurezza. Non solo il concetto di ordine pubblico, inteso come presupposto del potere di polizia nonché obiettivo di tutela, ma altresì il contenuto del potere, inteso come il carattere della limitazione autoritativa, e nondimeno la discrezionalità di polizia. In questa fase serviva mettere esclusivamente in risalto il legame sussistente tra l'ordine pubblico e la funzione amministrativa posta a sua tutela, la polizia di sicurezza.

La Costituzione consente tuttavia di affermare che esiste un'altra polizia. L'art. 117. 2 comma lett.h) infatti nel definire le materie di competenza legislativa dello stato espressamente sottrae a tale potestà la polizia amministrativa locale. Il riferimento costituzionale impone quindi di effettuare una accurata analisi della polizia amministrativa, evidenziando le caratteristiche strutturali di questa peculiare funzione amministrativa. E tuttavia, anziché svolgere una mera compilazione delle tesi ricostruttive della nozione di polizia amministrativa, in contrapposizione alla polizia di sicurezza, preme più che altro capire se tale funzione possa essere funzionale ad un migliore inquadramento di ciò che emerge dai recenti studi anche non giuridici sul tema della sicurezza.

In particolare l'interrogativo che ci si pone è scandagliare la effettiva capacità delle tradizionali partizioni del diritto di polizia, ed in particolare la distinzione tra polizia di sicurezza e polizia amministrativa, di mantenere un solido radicamento concettuale a fronte del mutamento delle strutture e relazioni sociali, nonché delle categorie giuridiche chiamate a sintetizzarle. L'opinione di chi scrive è che un tentativo debba essere indirizzato non tanto verso un continuo e sterile sforzo definitorio, ma secondo una diversa prospettiva. Quella che indaga il presupposto del potere e il suo contenuto. Capire quali sono le caratteristiche delle turbative dell'ordine pubblico (il presupposto) servirà per comprendere

quali contenuti precettivi dovrà avere la funzione amministrativa posta a sua tutela, a prescindere o comunque prima di definirla polizia di sicurezza. E nondimeno capire se, il nuovo che sta emergendo, ovvero i temi della insicurezza in ambito locale e nel contesto urbano, possano essere presupposti di un potere amministrativo delle stesse caratteristiche di quello che è posto a tutela dell'ordine pubblico, oppure, se, per la diversità intrinseca del presupposto, anche il contenuto del potere dovrà essere diverso. Magari, verificando altresì se le caratteristiche dell'intervento amministrativo posto a tutela dei nuovi fenomeni della insicurezza locale o urbana, possano combaciare con ciò che si è tradizionalmente inteso per polizia amministrativa.

Queste mi sembrano le sollecitazioni, interessanti per il giurista, che emergano ponendo in relazione tra loro le categorie del tradizionale diritto di polizia, calate nell'attuale contesto legislativo e costituzionale, con i nuovi bisogni di sicurezza lamentati nella società odierna. Di questo ci occuperemo nei capitoli che seguono. Ma prima occorre affrontare un tema spinoso, ineludibile, per il "nuovo" diritto di polizia: esiste un diritto soggettivo alla sicurezza?!

5. La sicurezza come diritto.

Nell'ambito di considerazioni generali sull' "architettura" del diritto di polizia odierno, non può non farsi cenno ad una questione su cui hanno recentemente posto l'attenzione alcuni studiosi della materia: la configurabilità di un diritto alla sicurezza. Preme sin d'ora rilevare che la questione interessa non solo per le conseguenze, sul piano giuridico e sociale, del riconoscimento della dignità di diritto soggettivo ad alcuni "bisogni" di sicurezza, ma anche dal punto di vista della dinamica funzionale. Si indagherà infatti, nel successivo capitolo, come il riconoscimento di un diritto alla sicurezza possa avere effetti sullo sviluppo

della scelta discrezionale del potere di polizia, teso alla soddisfazione di un diritto (di privati) e non solo di un interesse (pubblico).

Tradizionalmente, nel nostro ordinamento la sicurezza pubblica è stata concepita come un interesse pubblico, *“obbiettivo dello Stato, dell'ordinamento o della collettività nel suo complesso”*⁶³ nel perseguimento del quale il potere di polizia risulta abilitato dalle norme costituzionali a frapporre limiti alle libertà.⁶⁴ La sicurezza, come giustificazione delle limitazioni autoritative delle libertà, rappresenta, come si è già sottolineato, il fondamento stesso del potere statale. Per soddisfare esigenze di sicurezza si da origine all'organizzazione statale il cui compito primario ed essenziale, a giustificazione della sua stessa esistenza, è assicurare la pacifica e ordinata convivenza dei consociati, anche al costo di imporre limitazioni alle libertà individuali. La sicurezza, quindi, appare primariamente come un obbiettivo-funzione per lo stato, contrapposta alle libertà, oggetto delle limitazioni operate in suo nome. In base a tale concezione, pertanto, la sicurezza, vista come interesse pubblico oggettivo e situazione limite delle libertà fondamentali, non può essere concepita come un diritto, non trovando *“corrispondenza diretta in un correlativo bisogno-diritto individuale”*⁶⁵

E tuttavia, molteplici sono le Carte fondamentali dove la sicurezza viene declamata come *“diritto del cittadino nei confronti dello Stato”*⁶⁶ Anzitutto la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che, all'art. 2, afferma che i diritti naturali dell'uomo sono la *“libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione”*.

⁶³ In tal senso P. TORRETTA, *“Diritto alla sicurezza” e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in *Diritti e Costituzione*, a cura di A. D'ALOIA, Giuffrè, 2003, p. 459.

⁶⁴ Anche S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Dir.amm.*, 2006, p. 752, nel ripercorrere la concezione tradizionale ritiene che, dall'esame delle disposizioni costituzionali, si pensi all'art. 16 e all'art. 17, emerga un concetto di sicurezza inteso come *“interesse oggettivo, di carattere generale, riferito alla collettività”*.

⁶⁵ P. TORRETTA, *“Diritto alla sicurezza” e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, cit., p. 459, per la quale non *“si percepisce chiaramente nella Carta (...) una soggettivizzazione del bisogno di sicurezza, un suo riconoscimento come bene individuale, come diritto dell'uomo che necessita dell'intervento dei pubblici poteri a garanzia della sua effettività e protezione. L'espressione sicurezza è impiegata (...) in modo impersonale (...)”*.

⁶⁶ S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, cit., p. 750.

Prescindendo dall'effettività di tale enunciazione, l'affermazione della sicurezza, intesa come diritto della persona, trova riscontro, e maggiore coerenza, nell'art. 5 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, secondo la quale "Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza" e , nondimeno, nell'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, secondo il medesimo tenore letterale⁶⁷. Enunciazioni del diritto alla sicurezza che recepiscono "*l'evoluzione delle istanze sociali e dei contesti fattuali di riferimento*"⁶⁸ dove la domanda di tutela e di sicurezza da parte della collettività nei confronti dei poteri pubblici assume una connotazione soggettiva e viene rivendicata in termini di diritti.⁶⁹

Il riconoscimento della sicurezza come diritto individuale, sposato da una certa corrente dottrinale⁷⁰, viene osteggiato da parte di chi, dal punto di vista sociologico, sostiene che le politiche della sicurezza, piuttosto che orientarsi verso un fantomatico diritto alla sicurezza, dovrebbero stimolare la costruzione di un modello ispirato alla "sicurezza dei diritti"⁷¹. Anziché un modello, quello del "diritto alla sicurezza"⁷², dove la politica di sicurezza si risolve esclusivamente in una politica criminale e

⁶⁷T.E. FROSINI-C.BASSU, *Libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in *Riv.dir.pubbl.comparato ed europeo*, 2004, altresì sottolineano come "*nella cultura giuridica europea si è venuto sempre più affermando il concetto di sicurezza come diritto: in Spagna, nella cui Costituzione (art.9, terzo comma) vi è un esplicito riferimento alla tutela della seguridad jurídica; in Francia , dove la sicurezza privata è divenuta un principio fondamentale di libertà dei cittadini, affermato anche in via legislativa; in Germania, dove si è elaborato il concetto di Rechtssicherheit, inteso come sicurezza garantita dal diritto e quale concetto chiave dello stato di diritto in senso formale*".

⁶⁸P. TORRETTA, "*Diritto alla sicurezza*" e (altri) *diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, cit., p. 460.

⁶⁹In tal senso anche S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, cit., p. 753, per il quale, *l'evoluzione del comun sentire, le situazioni di fatto dalle quali le nuove istanze sociali traggono origine fanno sentire come insufficiente la configurazione della sicurezza pubblica esclusivamente come limite delle libertà e spingono verso una diversa impostazione che veda la sicurezza come diritto della persona (...)*".

⁷⁰Oltre a P. TORRETTA, op.cit., p. 451 ss, e S. RAIMONDI, op. cit., p. 747 ss, si veda anche T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum dei quaderni costituzionali*, nonché E.CASTORINA, *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una "democrazia europea"*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. comunitario.*, 2003, p. 301 ss.

⁷¹A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *Democrazia e diritto*, 2000, II, p. 19 ss.

⁷²In senso contrario anche E. DENNINGER, *I diritti dell'uomo e la legge fondamentale*, Giappichelli, 1998, p. 38, il quale evidenzia come il diritto alla sicurezza "*sembra più una procura in bianco affidata allo stato per ogni possibile intervento sulla libertà ch non un autentico diritto fondamentale*".

la realizzazione di tanti diritti individuali (alla sicurezza) favorisce la predisposizione di iniziative securitarie di natura privata, meglio un modello teso a garantire la “sicurezza dei diritti” attraverso una politica integrale di protezione e soddisfacimento dei diritti fondamentali di tutti.⁷³

Le indicazioni che si traggono da tale orientamento paiono certamente condivisibili ma non si pongono effettivamente in contraddizione con l'esistenza di un diritto personale alla sicurezza. Dalle carte fondamentali, ove si fa menzione della sicurezza come diritto dell'uomo, emerge un elemento caratterizzante il contenuto di questo diritto che lungi dal porlo in contrapposizione con gli altri diritti ne accentua piuttosto il legame inscindibile.

La sicurezza, come diritto, appare, infatti, strumentale alla libertà⁷⁴. Mentre nella sua connotazione di interesse pubblico e oggettivo si manifesta l'antagonismo tra la sicurezza e la libertà, nella visione della sicurezza come posizione soggettiva individuale si tende a esaltare la sua funzionalizzazione alla libertà. Il diritto alla sicurezza viene prevalentemente concepito come un diritto ad una condizione di contesto ambientale, sociale, ove sia garantita l'esplicazione delle libertà fondamentali e assicurato il libero sviluppo della personalità umana. Un diritto dell'individuo la cui realizzazione appare necessaria *“al godimento delle libertà che l'ordinamento gli attribuisce”*⁷⁵.

Non sembra quindi esserci contraddizione tra un sistema ispirato alla “sicurezza dei diritti” ed uno in cui si riconosca dignità giuridica alla sicurezza come diritto se la realizzazione di questo rappresenta la

⁷³A. BARATTA, op. cit., p. 22 ss.

⁷⁴T. E. FROSINI, op.cit., p.1, parla di *“coabitazione fra la libertà e la sicurezza”*.

⁷⁵P. TORRETTA, *“Diritto alla sicurezza” e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, cit., p. 463; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, cit., p.1 che ricostruisce il diritto alla sicurezza come un diritto *“a un'esistenza protetta, indispensabile al godimento di altri diritti di cui un soggetto è titolare (...)”*, nonché C.MOSCA, *Libertà e sicurezza. Una lettura della legge di riforma della polizia a distanza di un quarto di secolo*, in *Rivi. Polizia*, 2005, p.517, il quale proprio sottolinea come *“il profilo innovativo maggiormente rilevante nel quadro della riforma del 1981 è comunque rappresentato dall'accreditamento di un modello di sicurezza che è strumentale alla garanzia dei diritti civili e sociali (...), un modello dove la sicurezza è avvertita come un diritto e come un bene collettivo fortemente legato alla libertà. Quest'ultima viene così a connotarsi come strumentale rispetto all'espansione dell'esercizio dei diritti di libertà.*

premessa fondamentale affinché i diritti tutti possano essere esercitati, accrescendone il grado di certezza e di sicurezza⁷⁶.

Nondimeno non appare decisiva l'obiezione per cui il diritto alla sicurezza favorirebbe l'incremento di iniziative assicurative private in cui ognuno soddisfa il proprio diritto alla sicurezza in base alle proprie forze e ai propri mezzi, con evidente pregiudizio per le categorie sociali più deboli e meno abbienti. Se ciò fosse vero, si favorirebbe, attraverso il riconoscimento del diritto alla sicurezza, la edificazione di un sistema diseguale, a detrimento di uno dei diritti fondamentali a cui la stessa sicurezza, nella sua connotazione soggettiva, dovrebbe essere strumentale. In realtà tale pericolo potrebbe essere scongiurato conferendo al diritto alla sicurezza natura di diritto sociale.⁷⁷

Un diritto la cui realizzazione passa necessariamente attraverso la predisposizione di adeguate prestazioni da parte dello stato, chiamato, in base all'art. 117.2 lett. m), a determinare con legge i livelli essenziali delle prestazioni concernenti tali diritti che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Non quindi il dominio incontrollato del privato sul bene giuridico della sicurezza, ma l'intervento dello stato attraverso misure sia di tipo legislativo che di tipo amministrativo nell'ottica di un servizio pubblico teso alla soddisfazione di un diritto fondamentale. In base a tale concezione pertanto lo stato sarebbe obbligato a determinare gli standard quantitativi e qualitativi del bene sicurezza su tutto il territorio nazionale, impegnandosi a predisporre i mezzi e gli strumenti per il loro raggiungimento, evitando, a dispetto del principio di uguaglianza, che tutto ciò sia lasciato in balia delle differenze di ordine locale e sociale.

⁷⁶ T.E. FROSINI, op.cit., p. 1, il quale a conferma del fatto che la sicurezza come diritto diventa strumentale all'accrescimento e non alla oppressione della libertà, si cita la legge francese sulla sicurezza quotidiana del 15 novembre 2001, ove all'art.1 si afferma che "la sicurezza è un diritto fondamentale. Essa è una condizione per l'esercizio delle libertà e per la riduzione delle disuguaglianze".

⁷⁷In tal senso si esprime P. TORRETTA, *Diritto alla sicurezza" e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, cit., p. 463, nonché E.CASTORINA, *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una "democrazia europea"*, cit., p. 313 per il quale il "richiamo effettuato dalla Carta europea al diritto alla sicurezza possiede un significato diverso rispetto al passato (...) assumendo le fattezze "di un diritto sociale di portata generale".

Il punto semmai critico pare essere un altro. Considerata la sicurezza come un diritto sociale e fissati da parte dello stato degli standard essenziali di sicurezza uniformi su tutto il territorio nazionale, è possibile che lo stato favorisca “l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati”, in ossequio al principio di sussidiarietà orizzontale, affinché coadiuvino, con una attività di interesse generale, il raggiungimento degli standard predetti?!

Il legislatore pare aver risposto positivamente con un recente intervento legislativo. L'art. 3 comma 40 della legge n.94 del 2009 (la cd legge sulla sicurezza pubblica) disciplina l'apporto che in ambito locale può essere fornito da “associazioni di cittadini non armati” a tutela della sicurezza urbana⁷⁸. In particolare la norma consente ad associazioni di cittadini volontari, in possesso di taluni requisiti⁷⁹ ed iscritte in un apposito elenco tenuto presso le Prefetture, di svolgere un attività che la norma, opportunamente, circoscrive alla mera segnalazione di eventi che possono “arrecare danno alla sicurezza urbana”⁸⁰.

La regolamentazione introdotta dal legislatore pare quindi escludere che le predette associazioni, dotate dei requisiti di legge e della iscrizione richiesta, possano svolgere alcuna attività di intervento diretto

⁷⁸Si tratta delle cd “ronde”; per un primo commento si veda M. CECCHETTI, S. PAJNO, *Quando una “ronda” non fa primavera. Usi e abusi della funzione legislativa*, in *Federalismi.it, Riv.dir.pubbl.comunit.e compar.*, n. 10/2009.

⁷⁹Dal combinato disposto dell'art. 3 comma 40 della legge n.94 del 2009 e del Decreto ministeriale di attuazione dell' 8 agosto 2009, si evince che:

- l'associazione coinvolge cittadini, non armati e comunque non in possesso di altri strumenti atti ad offendere
- l'associazione deve altresì: svolgere la propria attività gratuitamente, senza fini di lucro; non essere espressione di partiti o movimenti politici; non essere in alcun modo ricollegabile a tifoserie organizzate; non essere riconducibile a movimenti, associazioni o gruppi organizzati di cui al dl 26 aprile 1993 n,122 convertito dalla legge 25 giugno 1993 n.205.
- I componenti l'associazione devono: essere in buona salute fisica e mentale; non essere denunciati o condannati per delitti non colposi; non essere sottoposti a misure di prevenzione; non essere aderenti a movimenti, associazioni o gruppi organizzati di cui al dl 26 aprile 1993 n,122 convertito dalla legge 25 giugno 1993 n.205.

⁸⁰ Si veda la recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 226 del 2010 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 40 della legge n.94 del 2009 limitatamente alle parole “ovvero situazioni di disagio sociale”, espunte dall'oggetto dell'intervento delle cd “ronde” in quanto si presentano “come un elemento spurio ed eccentrico rispetto alla ratio ispiratrice delle norme impugnate”.

sull'evento, dovendosi piuttosto limitare ad una segnalazione alle autorità competenti⁸¹, nella specie la polizia municipale.

La norma, al centro di un ampio dibattito, più giornalistico che giuridico per vero, appare “pericolosa” però più per quello che non dice che per quello che dice. Dice infatti che le associazioni di privati cittadini, dotati di alcuni requisiti, possono fornire un certo contributo per il raggiungimento della sicurezza urbana attraverso un'attività di segnalazione che coadiuvi l'intervento delle autorità pubbliche preposte, ma, non dice, e forse ce ne sarebbe stato bisogno a parere di chi scrive, che qualsiasi altro contributo di diversa natura fornito da qualsiasi privata associazione, ancorchè non iscritta, risulta vietato.

Gli spazi della regolamentazione attuale potrebbero infatti a taluno far pensare che la normativa attuale riguardi solo le associazioni che vogliano limitarsi alla mera segnalazione mentre tutti coloro che volessero intraprendere attività ulteriori e diverse nell'ambito della sicurezza urbana potrebbero non incontrare delle limitazioni dalla nuova normativa in commento ma solo quelle derivanti dalle vigenti norme penali. Sarebbe cioè stato opportuno nel momento in cui si interviene nel delicatissimo tema della partecipazione dei privati alla sicurezza, nell'ottica della sussidiarietà, sancire con maggiore sistematicità ciò che i privati possono ma anche ciò che non possono fare⁸², per il resto essendo di esclusiva competenza dei poteri pubblici.

Infine un'ultima considerazione. La regolamentazione legislativa, come già detto riguarda il contributo delle associazioni, in termini di segnalazione di eventi che riguardano la sicurezza urbana. Mi chiedo se questa attività realizzi effettivamente il diritto alla sicurezza. Questa posizione soggettiva individuale deve essere concepita come un interesse ad una condizione oggettiva, di contesto ambientale, sociale, ove,

⁸¹ In tal senso anche M. CECCHETTI, S. PAJNO, *Quando una “ronda” non fa primavera. Usi e abusi della funzione legislativa*, cit., p.2.

⁸² Potrebbe qualche associazione di persone sentirsi legittimata, sfruttando la lacuna legislativa, ad esercitare collettivamente la facoltà di arresto in flagranza che l'art 383 del codice di procedura penale conferisce ad “ogni persona”, per tutti i reati di cui all'art.380 del medesimo codice?!

eliminate le turbative, si possono esercitare pacificamente le libertà e i diritti fondamentali della persona. L'attività di segnalazione non favorisce la creazione di questo contesto oggettivo ma accresce esclusivamente la percezione della sua esistenza. Le cd ronde di segnalazione fanno percepire un ambiente più sicuro ma, di per sé, non lo creano; non implementano le condizioni oggettive in presenza delle quali il diritto alla sicurezza risulta soddisfatto. A meno che il diritto alla sicurezza non diventi qualcosa di diverso rispetto al modo in cui è stato descritto fin'ora: un diritto a sentirsi sicuri, un diritto alla rassicurazione. Ma se, e in che termini, possa eventualmente ciò rilevare per il diritto, ce ne occuperemo nel proseguo del lavoro.

Capitolo secondo.

Ordine pubblico e polizia di sicurezza: i caratteri del potere e la discrezionalità.

1. La polizia di sicurezza: i caratteri generali della funzione.

“Lo studio della polizia di sicurezza appartiene al diritto amministrativo”⁸³, in tal senso si esprime un importante studioso del diritto di polizia. Si tratta infatti, come già accennato nel precedente capitolo, di una funzione amministrativa, come tale, soggetta ai principi generali che governano il diritto amministrativo nel nostro ordinamento. Anzitutto il principio di legalità⁸⁴, in forza del quale spetta alla legge stabilire il fine di interesse pubblico demandato alla cura della polizia di sicurezza e, nondimeno, stabilire in presenza di quali presupposti l'amministrazione risulta abilitata ad adottare i provvedimenti di polizia. Provvedimenti che, peraltro, in ossequio al principio di nominatività e tipicità degli atti amministrativi, dovranno possedere il contenuto precettivo che la stessa disposizione di legge, di cui costituiscono l'attuazione, ha provveduto preventivamente a definire, più o meno dettagliatamente.

Queste le coordinate generali da cui prende le mosse lo studio della polizia di sicurezza. Una categoria, elaborata dagli studiosi, per descrivere una funzione amministrativa, una particolare “attività della pubblica amministrazione diretta ad attuare in via amministrativa (...) le limitazioni che dalla legge sono imposte alla libertà dei singoli nell'interesse superiore

⁸³ M. COLACITO, *Voce Sicurezza (polizia di)*, cit., p.1

⁸⁴ M. MAZZAMUTO, *Poteri di polizia e ordine pubblico*, in *Dir.Amm.*, 1998, p. 449 per il quale, “i poteri comunque riconosciuti alla polizia sono soggetti al principio di legalità”. L'Autore cita altresì una sentenza della Corte Costituzionale (n.45/1957) la quale statuisce che “l'attività di prevenzione della polizia, se ed in quanto importi una restrizione della sfera giuridica del cittadino, in ordine ai suoi futuri comportamenti, potrà esercitarsi soltanto nei casi e nei modi espressamente indicati dalla legge”.

della conservazione dell'ordine⁸⁵ pubblico. Per dirla con Virga, “una potestà amministrativa intesa a prevenire i pericoli che minacciano la sicurezza pubblica e eliminare le turbative che pregiudicano l'ordine pubblico mediante la limitazione dei diritti dei cittadini e l'imposizione di obblighi”⁸⁶

In particolare la polizia di sicurezza, concepita dall'ordinamento come funzione amministrativa, “*si caratterizza per la essenzialità del fine e, soprattutto, per le specifiche modalità di realizzazione*”⁸⁷. Il fine, ovvero l'interesse pubblico perseguito, è rappresentato dalla tutela dell'ordine pubblico, il bene giuridico che l'autorità di pubblica sicurezza si propone di mantenere a costo di operare le necessarie limitazioni dei diritti di libertà dei consociati. La limitazione autoritativa delle libertà, tramite l'imposizione e la coazione, rappresenta invece la specifica modalità con cui il fine suddetto viene realizzato. Il contenuto del provvedimento di polizia, per quanto possa essere vario, opera infatti sempre incidendo in negativo sulle libertà la cui concreta modalità di esplicazione manifesta un pericolo di pregiudizio per l'ordine pubblico. Ma ciò che caratterizza questa peculiare funzione amministrativa è che anche il presupposto del potere di polizia concerne l'ordine pubblico. Affinché, infatti, possa legittimamente intervenire, l'autorità di pubblica sicurezza deve accertare l'esistenza di un pericolo o di una turbativa pregiudizievole per l'ordine pubblico. Il riconoscimento dell'esistenza di specifiche e concrete turbative per l'ordine pubblico, rappresenta il presupposto normativo che molte disposizioni di legge individuano ai fini del conseguente intervento amministrativo, teso alla cura dell'interesse pubblico, ovvero al ripristino dell'ordine pubblico, una volta eliminata la turbativa.

Un sistema quindi circolare in cui il bene giuridico tutelato, l'ordine pubblico, preesiste rispetto all'attivazione del potere di polizia, il cui intervento risulta necessitato allorché si manifesta una grave e concreta

⁸⁵G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, 1950, p.17.

⁸⁶P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 10.

⁸⁷F. FAMIGLIETTI, *Sicurezza pubblica e Pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitrio e gestione in ambito locale*, cit., p. 141.

turbativa. Solo allora il provvedimento di polizia verrà adottato, incidendo sulla libertà da cui scaturisce la turbativa, ai fini del ripristino dello status quo ante.

Di tutto ciò, più nel dettaglio ci occuperemo nel presente capitolo, attraverso una analisi della funzione di polizia di sicurezza, diretta a comprendere il significato del concetto di ordine pubblico, presupposto e fine del potere di polizia, a capire meglio i caratteri della limitazione autoritativa sulle libertà, e nondimeno, finalizzata a cogliere l'essenza di quella che viene definita la "discrezionalità di polizia".

E, tuttavia, prima di procedere, preme effettuare alcune considerazioni sulle scelte di massima effettuate dal legislatore in punto di tipizzazione dei presupposti del potere di polizia. Due le strade alternativamente percorribili. La prima via contempla la possibilità di operare una tipizzazione tendenzialmente completa dei presupposti in forza dei quali l'autorità di pubblica sicurezza risulta abilitata ad adottare i provvedimenti di polizia. Le cause del disordine (pubblico) vengono cioè dal legislatore indicate e descritte specificatamente nella fattispecie della disposizione normativa, limitandosi gli organi dell'amministrazione ad un accertamento della sussistenza in concreto delle stesse prima di poter adottare il conseguente provvedimento di polizia.

Tale tecnica legislativa viene utilizzata chiaramente nella redazione dell'art.6 della Legge n.401 del 13 dicembre 1989 (successivamente modificata ed integrata), dedicata fronteggiare gli episodi di violenza durante le manifestazioni sportive. La norma subordina il potere del Questore di adozione del provvedimento impositivo del divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono le manifestazioni sportive alla ricorrenza di una serie di fatti ed eventi specificamente indicati; ex multis, l'esistenza di una denuncia o di una sentenza non definitiva per taluni reati, quali, il porto di armi o oggetti atti ad offendere (art. 4.1.2 della L.n.110/1975), l'uso di caschi protettivi, o di altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento (art.5 della L. 152/1975), l'accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche con emblemi o simboli di

organizzazioni o movimenti aventi come scopi l'incitamento alla discriminazione e alla violenza per motivi razziali, etnici o religiosi, oppure, il lancio di materiale pericoloso, lo scavalco e l'invasione di campo in occasione di manifestazioni sportive, o, l'aver preso parte ad episodi di violenza contro persone o cose in occasione di manifestazioni sportive. Il pregio di tale tecnica legislativa è costituito dall'elevato grado di tassatività dei presupposti in presenza dei quali l'amministrazione è legittimata ad attivare i poteri di polizia⁸⁸, con l'effetto conseguente di operare una drastica riduzione della discrezionalità dell'autorità di pubblica sicurezza. E ciò nonostante tale impostazione presenta *“un limite di carattere oggettivo: l'impossibilità di predeterminare in via legislativa tutti i comportamenti potenzialmente offensivi per l'ordine pubblico, ossia le cause del disordine”*⁸⁹. Una tipizzazione incompleta che rischia di compromettere la cura dell'interesse pubblico demandato all'autorità di pubblica sicurezza, *“riconducendo la tutela dell'ordine pubblico ad un ambito troppo angusto”*.⁹⁰

La strada alternativa, più spesso intrapresa dal legislatore⁹¹, si caratterizza invece per *“una configurazione normativa in cui (...), si rinunci, con una clausola aperta, a specificare le cause del disordine”*⁹², affidando piuttosto alla nozione di ordine pubblico (o meglio alle turbative dello stesso) il compito di costituire l'unico e imprescindibile presupposto per l'attivazione dei poteri di polizia. Tutto ciò che è in grado di

⁸⁸Si tratta con ogni evidenza di un potere di polizia quello conferito dall'art. 6 della legge del 1989, in quanto diretto, attraverso il provvedimento di inibizione dall'accesso ai luoghi delle manifestazioni sportive, a porre rimedio alla turbativa dell'ordine pubblico per mezzo di una incisione negativa sulla libertà di circolazione.

⁸⁹M.MAZZAMUTO, *Poteri di polizia e ordine pubblico*, cit., p. 451.

⁹⁰M.MAZZAMUTO, op.cit., p. 452.

⁹¹Ex multis, l'art. 2 del Tulp (R.D. 18 giugno 1931 n. 773) che affida al Prefetto il compito di adottare, in caso di urgenza e grave necessità, i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico; l'art. 20 del Tulp conferisce al Questore il potere di ordinare lo scioglimento della riunione, previamente autorizzata, ogni qualvolta si verifici un fatto tale da mettere a repentaglio l'ordine pubblico; l'art. 100 del Tulp che attribuisce al questore il potere di sospendere la licenza di un esercizio commerciale in caso di gravi fatti che costituiscono un pericolo per l'ordine pubblico;

⁹²Ancora M.MAZZAMUTO, op.cit., p. 452, il quale si esprime dichiaratamente in favore di quest'ultima soluzione, in quanto, *“è preferibile non tipizzare le cause del disordine, obbligando così l'autorità di polizia a motivare la concreta ricorrenza di un pericolo per l'ordine pubblico e consentendo altresì di effettuare un incisivo controllo di ragionevolezza da parte del giudice altrimenti confinato al solo accertamento della presunzione”*.

pregiudicare l'ordine pubblico giustifica, costituendone il presupposto, l'attivazione di poteri di polizia tesi ad eliminare la turbativa e a ripristinare lo status quo ante. Se il pregio di questa impostazione legislativa, centrata sul concetto di ordine pubblico, è l'attitudine a ricomprendervi tutti quei fatti e quegli eventi che effettivamente e concretamente pregiudicano l'ordine pubblico, senza esclusione alcuna, il difetto fondamentale è rappresentato dall'effetto che ne deriva in termini di accrescimento della discrezionalità dell'autorità di polizia. Spetterà infatti all'amministrazione competente valutare e accertare se l'evento preso in considerazione possa realmente rappresentare una turbativa per l'ordine pubblico, e se del caso adottare i provvedimenti conseguenti.

L'aumento del tasso di discrezionalità che questa tecnica legislativa comporta, spiega meglio di ogni altra cosa la necessità di perimetrare maggiormente il concetto di ordine pubblico e, nondimeno, di specificare forme, limiti e strumenti di controllo della cd "discrezionalità di polizia".

2. Il presupposto del potere: il concetto di ordine pubblico.

Il tentativo di definire il significato del concetto di ordine pubblico rappresenta certamente lo sforzo su cui si è maggiormente concentrata la dottrina⁹³. La ragione è facilmente comprensibile se è vero che l'ordine pubblico costituisce il presupposto principale delle limitazioni autoritative delle libertà fondamentali.⁹⁴ Stabilire che cosa si intende per ordine pubblico significa quindi *"ricostruire i contorni dei presupposti dell'intervento pubblico"*⁹⁵.

⁹³Per tutti, si veda G.CORSO, *L'ordine pubblico*, Milano, 1979; Id., *Ordine pubblico (dir pubbl.)*, in *Enc.dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1057 ss; Id., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Torino, 1995, p. 437 ss; A. CERRI, *Ordine pubblico (dir. Costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990; M.MAZZAMUTO, *Poteri di polizia e ordine pubblico*, cit., p. 441 ss; G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, parte speciale, vol. I, a cura di G. CORSO e V. LOPILATO, Giuffrè, 2006, p. 587 ss.

⁹⁴CAIA C., *L'ordine pubblico e la sicurezza pubblica*, in S.Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, p. 282, il quale sostiene che *"l'ordine pubblico nel diritto amministrativo attiene ai rapporti tra autorità e libertà"*.

⁹⁵G.CAIA, op.cit., p. 282.

Orbene nell'ordinamento pre-costituzionale il concetto di ordine pubblico compare nelle leggi di pubblica sicurezza che vengono all'epoca emanate per fronteggiare autoritativamente le forti tensioni sociali esistenti⁹⁶. Di questa clausola, come si è evidenziato nella ricostruzione storica sul potere di polizia effettuate nel capitolo precedente, si è fatto poi ampio uso durante il fascismo, come fondamento di poteri impliciti, in grado di reprimere ogni manifestazione di libertà sgradita al regime, peraltro, nella sua ampia accezione ideale.

Tutte le libertà potevano essere limitate o impedito nel suo esercizio dall'autorità di pubblica sicurezza, qualora nella concreta modalità di esplicazione presentassero l'attitudine a compromettere l'etica di stato, incorporata nel concetto di ordine pubblico⁹⁷. Questo, nella sua concezione ideale, rappresenta infatti un bene giuridico da difendere ad ogni costo, perché in grado di racchiudere l'assetto dei valori dell'ordine legale costituito, nonché *“tutti i presupposti etici, sociali, politici e giuridici di esso e del sentimento morale e religioso del popolo”*⁹⁸.

E' del tutto evidente come i costituenti, nel mutato assetto ordinamentale, non potevano accogliere tale concezione ideale dell'ordine pubblico. Una locuzione che si prestava ad essere strumento di difesa autoritaria di un ordine legale dove la missione etica dello stato prevaleva sulle libertà individuali, non poteva fare parte del patrimonio giuridico di un sistema che, ribaltando l'assetto precedente, poneva al centro la persona e i suoi diritti di libertà fondamentali, e in posizione servente rispetto alla realizzazione degli stessi lo stato e le sue leggi. Un mutamento radicale di

⁹⁶Il riferimento è alle leggi di pubblica sicurezza del 1865 n. 2248 e alla successiva legge del 30 giugno 1889 n. 6144; si veda G.CORSO, *Ordine pubblico (dir.pubbl.)*, cit., p. 1058 per il quale *“l'ordine pubblico viene indicato come uno degli interessi pubblici che legittimano specifici interventi dell'autorità di pubblica sicurezza: lo scioglimento delle riunioni, la sospensione o la cessazione degli spettacoli, l'espulsione degli stranieri. (...) l'ordine pubblico, come limite ad una attività materiale (riunione, spettacolo) che non produce nuovo diritto, ma costituisce manifestazione di libertà”*.

⁹⁷G.CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, cit., p.437, un sistema in cui le libertà fondamentali della persona incontravano *“il limite permanente dell'ordine pubblico, un interesse collettivo al quale l'autorità di polizia può attingere come strumento di legittimazione dei suoi poteri”*.

⁹⁸A.PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. Giur.*, vol. XXXIV, p.113.

concezione che spinse i costituenti oltre l'abiura dell'ordine pubblico ideale. La scelta originaria fu, come noto, quella di espungere dal testo costituzionale qualsiasi riferimento all'ordine pubblico, nella consapevolezza che fosse un concetto troppo vago ed elastico perché ad esso *“potesse affidarsi il regolamento di una libertà che interessa la grande maggioranza dei cittadini”*⁹⁹ L'assenza di alcun riferimento costituzionale all'ordine pubblico non è stata tuttavia intesa nel senso della necessità di confinare nella irrilevanza giuridica tale concetto¹⁰⁰. Anzitutto perché numerose disposizioni di legge (si pensi alle norme del Tulp) fanno riferimento espresso all'ordine pubblico, come presupposto dei poteri pubblici ivi previsti e disciplinati.

Ora, a meno di considerare incostituzionali tutte le norme di legge ordinarie che richiamano l'ordine pubblico, in quanto concetto di per sé estraneo e contrario al sistema di valori propri della Carta, è apparso più opportuno conferire a tale locuzione un significato che sia il più possibile consono alle prescrizioni della Carta stessa¹⁰¹. Ed è proprio la Costituzione a dare precise indicazioni in tal senso. Alcune norme costituzionali, infatti, dopo aver sancito la libertà di circolazione e soggiorno (art.16), la libertà di riunione (art.17), la libertà di iniziativa economica (art.41) ammettono che la legge possa consentire limitazioni alle predette libertà per ragioni di sicurezza. Orbene, in disparte di un dibattito, di cui successivamente si darà conto, in ordine alla effettiva coincidenza dei concetti di ordine pubblico e sicurezza, la prevalente impostazione dottrinale ritiene che il riferimento costituzionale alla

⁹⁹G.CORSO, *Ordine pubblico (dir.pubbl.)*, cit., p. 1060. Nondimeno A. CERRI, *Ordine pubblico (dir. Costituzionale)*, cit., p. 2, sostiene che *“la consapevolezza di una vicenda storica che aveva condotto ad allargare sempre più il concetto di ordine pubblico, percepita per diretta esperienza, oltreché a livello di dottrina giuridica, spiega la diffusa ostilità dei costituenti a servirsene, per definire i limiti alle libertà garantite”*.

¹⁰⁰G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, cit., p. 590, secondo il quale *“la scelta della Carta, verosimilmente influenzata dall'esperienza degli abusi perpetrati nel periodo storico antecedente, fu di escludere da tutte le sue disposizioni la locuzione “ordine pubblico”, ma senza determinarne, tuttavia, una radicale e completa abiura; l'obbiettivo fu, piuttosto, quello di circoscriverne le potenzialità applicative, nell'ottica di un commendevole riequilibrio in favore delle garanzie che agli individui venivano espressamente riconosciute dal nuovo ordinamento democratico”*.

¹⁰¹Si veda A. CERRI, *Ordine pubblico (dir. Costituzionale)*, cit., p. 3 ss.

sicurezza, nonché laddove previsto alla pubblica incolumità, evochi il concetto di ordine pubblico¹⁰² ed il conseguente potere amministrativo di tutela di cui costituisce il presupposto. Il punto è quale tipo di ordine pubblico. Non certamente l'accezione ideale comprensiva dei valori dei principi cristallizzati nell'ordine legale, bensì l'ordine pubblico materiale¹⁰³. La dottrina prevalente ritiene infatti che il riferimento testuale alla sicurezza (così come la sanità, l'incolumità), interesse pubblico antagonista rispetto alla situazione di libertà, esprima chiaramente la volontà di recepire una nozione materiale di ordine pubblico, che, proprio in quanto associato alla sicurezza, in altro modo non potrebbe intendersi se non come una situazione di fatto ove viene garantita la pacifica convivenza tra i cittadini. La dimensione fortemente fisica dei diritti di libertà per i quali le previsioni costituzionali prevedono limitazioni in ragione della sicurezza (libertà di circolazione e riunione) avrebbe come necessaria implicazione l'adesione ad una concezione materiale dell'ordine pubblico, in cui viene garantito l'esercizio di diritti di libertà tutti, immune da qualsiasi forma di violenza¹⁰⁴.

Ma non solo un ordine pubblico materiale; dalla Costituzione si può desumere un'ulteriore indicazione di fondo attinente, secondo l'impostazione dottrinale prevalente, *“l'ambito di incidenza dell'ordine pubblico, ossia i diritti di libertà che ne possono venire limitati”*¹⁰⁵. Si sostiene che il potere esercitabile per la tutela dell'ordine pubblico (materiale) non può che esplicarsi attraverso limitazioni di quelle specifiche situazioni di libertà per le quali l'ordine pubblico, attraverso la nozione di sicurezza, è espressamente previsto dalla Costituzione come limite. Fatti di ordine materiale, costituenti turbativa per l'ordine pubblico, altro non legittimerebbero che una limitazione di quelle libertà per le quali

¹⁰²G.CORSO, *Ordine pubblico (dir.pubbl.)*, cit., p.1060

¹⁰³Per tutti si veda G.CORSO, op.cit., p. 1061ss.

¹⁰⁴A. CERRI, *Ordine pubblico (dir. Costituzionale)*, cit., p. 4, il quale, con riferimento all'ordine pubblico, ritiene che, in base alle libertà cui il limite della sicurezza è riferito, *“risulta preminente un profilo materiale di compresenza fisica o, comunque, di coinvolgimento fisico, (...) il che “dovrebbe favorire un'interpretazione stretta ed accentuatamente materiale del concetto così dato”*.

¹⁰⁵G.CORSO, *Ordine pubblico (dir.pubbl.)*, cit., p. 1062.

la sicurezza rappresenta un limite per espressa previsione costituzionale, in funzione di conservazione di quella pacifica convivenza messa pericolosamente a repentaglio¹⁰⁶. Ciò implica che non sarebbe affatto ammissibile che si proceda in via normativa e amministrativa alla limitazione, per ragioni di ordine pubblico, di diritti di libertà per i quali la sicurezza non è menzionata quale limite al suo esercizio¹⁰⁷. L'assenza, per molte libertà costituzionali, di alcun riferimento, sia pur implicito, all'ordine pubblico, si giustifica per il fatto che questo concetto *“incide sulle libertà il cui esercizio postula strutturalmente una compresenza di più soggetti (riunione e , in un certo senso iniziativa economica privata) o comporta normalmente la possibilità di un contatto con altri soggetti”*¹⁰⁸. Il che, a conclusione del ragionamento, consente di affermare che *“proprio perché viene previsto per le libertà che postulano la compresenza e il contatto di più sfere fisiche, (...), l'ordine pubblico tutelato dalla Costituzione è un ordine pubblico materiale”*¹⁰⁹

Le conclusioni cui perviene la dottrina, focalizzate su di un ordine pubblico materiale, limite specifico delle sole libertà per le quali è costituzionalmente previsto, non paiono tuttavia recepite totalmente dalla Corte Costituzionale. Nello spazio ermeneutico che un concetto così vago e indeterminato lascia inevitabilmente all'interprete, la giurisprudenza della Corte si muove, accogliendo una nozione che appare diversa da quella che la lettera della Costituzione sembra suggerire alla dottrina.

Una diversità per contenuto e per attitudine limitativa. In alcune pronunce¹¹⁰, per vero piuttosto risalenti ma non per questo meno significative, la Corte stabilisce la sagoma di questo bene giuridico, idoneo a costituire il presupposto del poter di polizia. In particolare, dopo aver ritenuto pericolose per l'ordine pubblico quelle manifestazioni esteriori di insofferenza e ribellione ai precetti legislativi, identifica l'ordine pubblico con

¹⁰⁶G.CORSO, op.cit., p.1062, per il quale, *“l'ordine pubblico non è un limite generale di tutte le situazioni giuridiche di libertà, non forma oggetto di una clausola generale (...)”* bensì delimita *“le sole libertà alle quali sia pure come endiadi è riferito”*.

¹⁰⁷Si fa riferimento a tutte quelle libertà che sono suscettibili di esercizio individuale (libertà personale, libertà di corrispondenza, libertà religiosa, libertà di manifestazione del pensiero)

¹⁰⁸G.CORSO, *Ordine pubblico (dir.pubbl.)*, cit., p. 1063.

¹⁰⁹G.CORSO, op.cit., p. 1063.

¹¹⁰Le pronunce da cui si ritrae il pensiero della Corte Costituzionale sulla materia dell'ordine pubblico sono: sent. n. 2 del 1956, in *Giur.Cost.*, 1956, p.561 ss; sent. n.19 del 1962, in *Giur.Cost.*, 1962, p.189 ss.; sent. n. 15 del 1973, in *Giur. Cost.*, 1973, p. 79 ss.

l'ordine legale su cui poggia la convivenza e con l'ordine costituzionale. Nondimeno, in chiara contrapposizione con il pensiero dottrinale prevalente, l'ordine pubblico viene concepito come bene inerente al vigente sistema costituzionale, al punto che non può dubitarsi che il mantenimento di esso, nel senso della preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale instaurate mediante leggi, sia finalità immanente del sistema costituzionale. Come una sorta di corollario, per la Corte, l'ordine pubblico deve essere considerato un limite immanente all'esercizio di tutti i diritti costituzionali, compresi quelli per i quali non è prevista espressamente la sicurezza come interesse antagonista.

Questa concezione dell'ordine pubblico ha lasciato da sempre perplessa quella parte della dottrina che ha ritenuto compatibile con il sistema costituzionale esclusivamente una nozione restrittiva di ordine pubblico in senso materiale¹¹¹. Viene infatti paventato il rischio di una pericolosa tracimazione dell'ordine pubblico "costituzionale" e "legale", così come coniato dalla giurisprudenza costituzionale, verso l'abiurata accezione ideale. Ancor più chiaramente, si sostiene che si verrebbe a imporre un concetto di ordine pubblico che, *"pregiudicando la piena circolarità del potere se non addirittura la libertà di manifestazione del pensiero, costituisce la premessa per l'involuzione del nostro ordinamento liberal-democratico in un sistema di democrazia guidata (...)"*¹¹².

E per di più, oltre all'allargamento concettuale del presupposto, la dottrina evidenzia il pericolo insito nell'ampliamento della attitudine limitativa del potere di polizia allorché si consente l'incisione di tutte le libertà costituzionali. Ritenendo insuperabile la lettera delle previsioni costituzionali, poste a garanzia dell'esercizio dei diritti fondamentali della persona anche contro i pubblici poteri, si sostiene che quando la Costituzione *"ha inteso conferire alla legge il potere di limitare i diritti proclamati in nome dell'ordine pubblico lo ha detto espressamente, sicché la mancata previsione del limite, il mancato conferimento alla legge della potestà di porre limiti ad una libertà in nome dell'ordine pubblico equivale a negazione di questa possibilità"*.¹¹³ Il ragionamento operato dalla dottrina prevalente possiede una certa linearità. Se si ritiene, come la Corte dichiara espressamente, che l'ordine pubblico è un bene inerente al sistema costituzionale, non può che costituire da limite per tutte le libertà ivi sancite, quindi anche per quelle prive di qualsiasi connotazione fisica, come la libertà di manifestazione del pensiero. Ma se l'ordine pubblico limita anche questo tipo di libertà, andando oltre la lettera del dettato costituzionale, riacquista, al di là delle dizioni nominalistiche (ordine pubblico "costituzionale"), naturalmente una accezione ideale.

¹¹¹ C.ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordine pubblico*, in *Giur.Cost.*, 1962, p. 191 ss; A. PACE, *Ordine pubblico, ordine pubblico costituzionale, ordine pubblico secondo la Corte Costituzionale*, in *Giur.Cost.*, 1971, p.1777 ss.

¹¹² A. PACE, *op.cit.*, p. 1780 ss.

¹¹³ C.ESPOSITO, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordine pubblico*, *cit.*, p. 194.

Questa tesi, assolutamente prevalente in dottrina, è stata tuttavia criticata da chi, sostiene che *“associ con un qualche automatismo ordine pubblico ideale e portata generale del limite”* ritenendo, all'opposto, che *“la vigenza dell'ordine pubblico come limite generale non determina senz'altro l'introduzione di un ordine pubblico ideale”*¹¹⁴ Tale dottrina, nel convincimento che non sia opportuno, anche negli attuali ordinamenti democratici, dotare taluni comportamenti, per quanto espressione di libertà, di uno status privilegiato, ritiene che l'ordine pubblico, benché limite implicito, possa mantenere una connotazione materiale.

Il rischio di una tracimazione verso l'accezione ideale sussisterebbe solo allorché fossero tipizzate cause presuntive di pericolo per l'ordine pubblico, non già qualora si richieda l'accertamento della sussistenza di una causa concreta (e non presunta) di turbamento per l'ordine pubblico materiale¹¹⁵. Rimane il fatto, ad onor del vero, di comprendere come sia possibile che l'esercizio di una libertà di natura ideale e priva di connotazione fisica, come la libertà di manifestazione del pensiero, possa effettivamente costituire una turbativa per l'ordine pubblico materiale, cioè per la pacifica e civile convivenza tra i consociati.

Le divergenze interpretative menzionate non hanno impedito al legislatore di fornire una definizione legale di ordine pubblico, inteso come presupposto di esercizio delle funzioni di polizia di sicurezza. Forse proprio per tacitare gli opposti indirizzi ermeneutici esistenti sul punto, si è ritenuto opportuno effettuare un intervento legislativo. A tal proposito, nell'escludere che le funzioni amministrative relative all'ordine pubblico, possano essere trasferite alle regioni e agli Enti locali, l'art. 159.2 del Dlgs 112/1998, definisce l'ordine pubblico come *“quel complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza della comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni.*

Orbene, la definizione legislativa di ordine pubblico, a parere di chi scrive, costituisce un compromissorio tentativo di coniugare le istanze dottrinali favorevoli ad una nozione materiale di ordine pubblico e l'accezione *“costituzionale”* e *“legale”* accolta dalla giurisprudenza della Corte. Il riferimento alla necessità che vi sia una *“ordinata e civile convivenza”*, appare un chiaro addentellato alla nozione di ordine pubblico materiale. E tuttavia, comprendere cosa si intenda per *“beni giuridici fondamentali”*, su cui dovrebbe reggersi la convivenza civile, non è agevole. Spesso il bene giuridico, nell'ordinamento, coincide con l'interesse protetto

¹¹⁴ M.MAZZAMUTO, *Poteri di polizia e ordine pubblico*, cit., p. 455

¹¹⁵ M.MAZZAMUTO, op.cit., p. 458, per il quale *“certamente l'ordine pubblico come limite immanente a tutte le libertà ha, come abbiamo visto, un'implicazione necessaria: non vi sono comportamenti, pur anche fossero espressione dell'esercizio di una libertà fondamentale, per i quali operi una presunzione normativa di non pericolosità per l'ordine pubblico. D'altra parte, non si arriva però a restringere l'esercizio delle libertà per il semplice fatto che presentino contenuti dissonanti rispetto ai valori costituzionali. E' pur sempre necessaria la ricorrenza di un ulteriore requisito, ossia che tale comportamento si traduca in un turbamento per l'ordine pubblico materiale”*.

dalle norme giuridiche, cioè l'oggettività giuridica. Se fondamentali devono essere questi beni non basterà che siano presidiati da norme positive primarie ma piuttosto da norme costituzionali.

Forse, quindi, considerando che su questi beni si fonda la civile convivenza dei cittadini, il riferimento normativo è a quelle fondamentali libertà costituzionali il cui pacifico esercizio e rispetto garantisce una situazione di fatto di ordine pubblico. Certo l'allargamento normativo alla sicurezza delle istituzioni e agli interessi pubblici primari appare un tributo alla nozione "costituzionale" e "legale" di ordine pubblico. In particolare, desta qualche perplessità il riferimento agli interessi pubblici primari, laddove questi rappresentano l'oggetto della scelta politica demandata al legislatore. Considerare ordine pubblico, da preservare e mantenere anche attraverso limitazioni delle libertà costituzionali, gli interessi pubblici prescelti dalle norme giuridiche primarie significherebbe garantire una eccessiva e pericolosa tutela all'ordine legale, consentendo la repressione del dissenso rispetto alle scelte, inevitabilmente di parte, del legislatore primario. In tal senso merita sicuro apprezzamento la pronuncia della Corte Costituzionale n. 290 del 2001¹¹⁶, con cui si chiarisce che gli interessi pubblici primari, di cui alla definizione legale in commento, non possono essere identificati in alcun modo con qualsiasi interesse pubblico alla cui cura siano preposte le amministrazioni pubbliche, bensì soltanto con quegli interessi essenziali al mantenimento di una ordinata convivenza civile.

La nozione legale di ordine pubblico, nonostante i dubbi interpretativi, deve aver confortato il legislatore costituzionale, il quale, nel 2001, in occasione della riforma del titolo V, rompendo un lungo silenzio, ha inserito la locuzione ordine pubblico nell'arco delle previsioni costituzionali. L'ordine pubblico, infatti, unitamente alla sicurezza, designa oggi, in base all'art.117.2 lett.h) una materia di competenza esclusiva del legislatore statale. Pertanto, solo lo stato può legiferare in materia di ordine pubblico, garantendo uniformemente su tutto il territorio nazionale la pacifica convivenza tra i cittadini che consenta loro il libero esercizio delle libertà costituzionali.

Giunti, pertanto, all'esito dell'indagine sull'ordine pubblico, presupposto del potere di polizia, merita soffermarsi adesso sul contenuto del potere.

6. Il contenuto del potere: le caratteristiche delle misure di polizia

¹¹⁶ Cort. Cost. 290/2001, in *Giur.Cost.*, 2001, p. 2392 ss.

In questo paragrafo si intende analizzare il contenuto del potere di polizia per capire se, oltre che per il presupposto, la polizia di sicurezza possa caratterizzarsi per una specifica e peculiare modalità di realizzazione dell'interesse pubblico che consenta di distinguere questa funzione amministrativa dalle altre. Ancor più chiaramente, si cercherà di comprendere se i provvedimenti di polizia possano essere così classificati, oltre che per il presupposto dell'ordine pubblico, anche per uno specifico contenuto precettivo. A tal fine può essere utile partire da alcune partizioni dei provvedimenti di polizia per poi giungere ad una espressione di sintesi in grado di esprimere il connotato tipico di questo potere.

Tradizionalmente gli atti di pubblica sicurezza sono oggetto di una tripartizione a seconda della funzione in concreto espletata: si suole infatti distinguere tra attività di osservazione, di prevenzione e repressione¹¹⁷. Costituisce attività di osservazione quella tesa *“alla raccolta e riunione di dati informativi, nonché di sorveglianza generica sull'attività dei privati, al fine di poter intervenire su ogni comportamento umano che(...) possa costituire pericolo o lesione effettiva dell'ordine e della sicurezza pubblica”*¹¹⁸.

Persegue tale finalità di vigilanza, ad esempio, il provvedimento previsto dall'art.15 del Tulp con cui si invita soggetti ritenuti pericolosi o sospetti a presentarsi presso l'autorità di pubblica sicurezza. Numerosi provvedimenti svolgono attività di prevenzione in senso stretto, attraverso l'adozione di *“misure necessarie per scoraggiare quei comportamenti che possono risultare fonte di pericolo o di danno per”*¹¹⁹ l'ordine pubblico. Tra questi, in grado di incidere sulla libertà di circolazione e soggiorno tutelata dall'art.16 Cost., il foglio di via obbligatorio, tramite cui, in base all'art. 2 della legge n. 1423 del 1956, si impone alle persone pericolose per la sicurezza pubblica di fare rientro nel luogo di residenza. Nondimeno, sempre sulla libertà di circolazione incide il provvedimento previsto dall'art. 6 della legge n.401 del 1989, per effetto del quale si impone il divieto di accesso ai luoghi di svolgimento delle manifestazioni sportive a soggetti che hanno, in vario modo, tenuto comportamenti pericolosi per l'ordine pubblico. Fanno invece parte della attività repressiva quelle misure con cui l'autorità reagisce a comportamenti che già di per se minacciano concretamente l'ordine pubblico. Fra tutti, merita di essere menzionato il provvedimento di revoca e sospensione delle autorizzazioni e licenze (art. 100 Tulp) per lo svolgimento di attività che abbiano manifestato, nel suo concreto svolgimento, un pregiudizio per l'ordine pubblico.

¹¹⁷ F. FAMIGLIETTI, *Sicurezza pubblica e Pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitario e gestione in ambito locale*, cit., p. 148

¹¹⁸ F. FAMIGLIETTI, op.cit. p.149.

¹¹⁹ F. FAMIGLIETTI, op.cit., p. 150

Se questo provvedimento impatta negativamente sulla libertà di iniziativa economica (art.41 Cost), incide invece sulla libertà di riunione (art. 17 Cost) quella misura prevista dall'art. 20 del Tulp con cui si ordina lo scioglimento delle riunioni pubbliche ritenute pericolose per l'ordine pubblico.

L'elencazione dei provvedimenti di pubblica sicurezza potrebbe essere molto più vasta, perché numerose sono le disposizioni di legge che conferiscono all'amministrazione il potere di tutela dell'ordine pubblico. Potrebbe essere altresì utile collocare, come fa la dottrina¹²⁰, i provvedimenti di polizia nella categoria degli ordini amministrativi, distinguendo i comandi, impositivi di comportamenti positivi, dai divieti da cui scaturiscono obblighi di non fare. Tale classificazione consente peraltro di cogliere l'essenza del potere di polizia, essendo caratteristica precipua degli ordini quella di imporre, in questo caso per la tutela dell'ordine pubblico, obblighi e limiti ai diritti fondamentali dei cittadini¹²¹.

Orbene, al di là delle classificazioni, preme analizzare questa essenza del potere di polizia, cercando di capire come la limitazione autoritativa impatta sulle libertà fondamentali, perché questo è ciò che, a prescindere dai singoli tipi di provvedimenti, costituisce il contenuto tipico del potere di polizia.

E' indiscusso che il provvedimento, espressione del potere di polizia, incide sulla posizione soggettiva del destinatario del provvedimento stesso determinando una limitazione del diritto di cui quest'ultimo è titolare. Molto meno frequentemente, per non dire mai, si cerca però di analizzare come operi la limitazione sul diritto e come questa, conseguentemente, possa essere qualificata. Il potere di polizia limita, si dice, ma non si spiega mai come.

Orbene, senza entrare in dispute di teoria generale del diritto, è possibile tuttavia affermare che l'esercizio di un diritto si esprime attraverso comportamenti soddisfatti di quell'interesse tutelato dall'ordinamento giuridico, in termini, appunto, di diritto soggettivo. I comportamenti possono concretare l'esercizio di una o più facoltà connesse all'esercizio del diritto, si pensi, banalmente, alle facoltà di godimento e disposizione inerenti al diritto di proprietà (832 cc). Se di limitazioni si tratta, queste non possono che incidere sul diritto privando o ostacolando l'esercizio delle facoltà ad esso connesso e quindi dei comportamenti che ne costituiscono espressione, con ciò determinandosi *"il venir meno nell'esercizio del diritto di una facoltà pertinente al contenuto tipico del diritto soggettivo"*¹²².

¹²⁰ P. VIRGA, *La potestà di polizia*, cit.

¹²¹ P. VIRGA, *op. cit.*, per il quale *"l'attività di polizia è essenzialmente attività di limitazione della sfera giuridica dei singoli, in quanto i provvedimenti discrezionali della polizia si concretano in restrizioni ai diritti fondamentali costituzionalmente garantiti"*.

¹²² P.VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, 1947, p.137, per il quale, *"in forza delle limitazioni, si ha un divario fra il contenuto astratto o tipico del diritto e le possibilità del suo esercizio concreto o, (...), fra facoltà astratte e facoltà concrete"*.

Se, tuttavia al diritto inerisce una sola facoltà giuridica di esercizio del comportamento, la sua limitazione mediante la privazione della facoltà medesima, di fatto, implica l'impedimento all'esercizio del diritto medesimo. Infatti, in presenza di un provvedimento di polizia che disponga lo scioglimento della riunione per motivi di ordine pubblico, il diritto di libertà viene privato di quella facoltà che consente l'esercizio dell'unico comportamento, la riunione di più persone in un luogo pubblico o aperto al pubblico, che soddisfa l'interesse sotteso, determinandosi, fintanto che permane la ragione di pubblico interesse, l'impedimento all'esercizio del diritto medesimo. Altre volte l'impedimento all'esercizio del diritto non si verifica se il diritto oggetto della limitazione possiede plurime facoltà di scelta fra comportamenti giuridicamente possibili, ancorché la limitazione produca sempre una privazione, sia pure parziale, delle facoltà giuridiche ad esso inerenti. Con riferimento alla libertà di circolazione, il divieto di accesso ai luoghi di svolgimento delle manifestazioni sportive, priva il diritto di un comportamento giuridicamente possibile ma non impedisce di tenere tutti gli altri comportamenti, esercizio delle facoltà connesse al diritto, non investiti dalla limitazione, consentendo di circolare liberamente in altri luoghi diverso da quello sopra indicato.

Nello stesso modo, la sospensione ex art.100 Tulp, della licenza di un esercizio commerciale, priva la libertà di iniziativa economica di una facoltà che si concreta nel tenere aperto l'esercizio commerciale, ma non impedisce l'esercizio del diritto attraverso altri comportamenti diversi (es. partecipare ad una gara di appalto).

Pertanto, con un estremo sforzo di sintesi, è possibile affermare che le ragioni di ordine pubblico che costituiscono la causa dei provvedimenti della polizia di sicurezza impattano sui diritti di libertà attraverso limitazioni che, a volte, impediscono l'esercizio del diritto e, altre volte, privano alcune delle facoltà ad esso connesse. Una limitazione impeditiva o privativa pare quindi essere l'essenza del potere di polizia, tradizionalmente inteso, per la tutela dell'ordine pubblico.

Ma non solo, una ulteriore precisazione sul contenuto del potere appare necessaria. La limitazione impeditiva o privativa, che costituisce il contenuto precettivo del provvedimento di polizia, svolge una funzione conservativa, rappresentando questa un elemento caratterizzante importante del potere di polizia tradizionalmente inteso (o in senso stretto). Il provvedimento di polizia limita infatti il diritto per conservare, o meglio ripristinare, ciò che c'era prima, ovvero la situazione di pacifica convivenza tra i cittadini, condensata nella locuzione dell'ordine pubblico, messa pericolosamente a repentaglio dal comportamento esercizio del diritto. La limitazione impeditiva non è quindi propositiva di un nuovo assetto, bensì conservativa del "vecchio" ordine pubblico, ovvero di quella convivenza pacifica che già sussisteva tra i consociati. Per concludere pertanto, il connotato tipico del potere di polizia (in senso stretto), posto a tutela dell'ordine pubblico, si esprime, in sintesi, nella capacità di imporre una limitazione impeditiva (o privativa) della posizione soggettiva con finalità conservativa.

4. La “discrezionalità di polizia” secondo l'impostazione tradizionale della dottrina e della giurisprudenza.

Dopo aver analizzato il presupposto e i caratteri del contenuto del potere di polizia occorre adesso soffermarsi su quella attività, valutativa e di giudizio, che, all'esito di un apprezzamento del presupposto, consente di stabilire quale contenuto debba avere il provvedimento di polizia: la cd. “discrezionalità di polizia”.

Il tema in questione sconta la presenza, come spesso accade nel diritto amministrativo, di un orientamento dottrinale e giurisprudenziale consolidato, per non dire pietrificato, che si può agilmente sintetizzare nella affermazione d'incipit del Virga, per il quale, *“alla potestà di polizia inerisce una discrezionalità più ampia di quella di regola consentita nell'esercizio delle altre potestà amministrative (...)”*¹²³. Lasciando intendere chiaramente come la stessa natura della polizia, in quanto funzione amministrativa deputata alla cura dell'ordine pubblico, implichi di per sé un potere di scelta maggiormente dilatato. Si tratterà di vedere proprio se questa affermazione colga nel segno oppure possa di fatto essere confutata in base ad una diversa impostazione di pensiero.

Ma andiamo con ordine. Secondo la tradizione, la discrezionalità di polizia si manifesterebbe con riferimento al presupposto e al momento della scelta del mezzo, o meglio della misura di polizia. Per quanto riguarda il presupposto, anche la valutazione della sussistenza di un concreto ed effettivo pericolo di pregiudizio per l'ordine pubblico richiederebbe un apprezzamento discrezionale di interessi¹²⁴, soprattutto in considerazione della natura vaga e indeterminata della locuzione ordine pubblico. Se esercitare il potere, quando esercitarlo, presupporrebbe una scelta demandata all'autorità di pubblica sicurezza ed operata secondo gli interessi concretamente confliggenti nella fattispecie concreta. Una scelta ampia che sconta l'impossibilità di predeterminare ex ante tutte le situazioni giuridicamente rilevanti che l'autorità di pubblica sicurezza sarà chiamata a fronteggiare, e che tuttavia, anche nella prospettiva tradizionale, non può significare *“libertà assoluta ed illimitata”*¹²⁵. Una prima limitazione discenderebbe dalla legge in grado di limitare variamente l'ambito della

¹²³ P. VIRGA, *La potestà di polizia*, cit., p. 41

¹²⁴ La si consideri conforme all'impostazione generale di B.G. MATTARELLA, *La discrezionalità amministrativa*, in *Il dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, p. 1999, per il quale *“anche il presupposto, dal quale dipende la titolarità del potere, consiste in una valutazione di interessi”*

¹²⁵ P. VIRGA, op.cit., p. 42.

discrezionalità di polizia, ad esempio predeterminando ex ante il grado di pericolosità e gravità della turbativa legittimante l'adozione del provvedimento di polizia.

Nondimeno, secondo l'impostazione tradizionale per cui il potere di scelta discrezionale sarebbe disciplinato dalle norme di azione unilateralmente dirette al perseguimento dell'interesse pubblico, un ulteriore limite, di carattere interno, alla discrezionalità di polizia, sarebbe rinvenibile nella "causa" del potere di polizia, cioè *"il fine ultimo per il quale il potere di polizia è stato conferito: la difesa dai pericoli minaccianti la sicurezza pubblica e la eliminazione delle turbative all'ordine pubblico"*.¹²⁶ Facendo in tal modo sì che l'interesse pubblico perseguito, ovvero il ripristino dell'ordine pubblico, all'interno della norma d'azione, rappresenti, attraverso l'eccesso di potere, il parametro di validità del provvedimento di polizia.

Oltre che sul presupposto, anche nella scelta dei mezzi con cui fronteggiare la turbativa dell'ordine pubblico sarebbe riscontrabile una ampia discrezionalità amministrativa.¹²⁷ Tutte le volte in cui la legge non stabilisce quale provvedimento adottare per eliminare la turbativa spetta infatti all'autorità di pubblica sicurezza scegliere quale contenuto giuridico debba avere il provvedimento di polizia. Tale potere discrezionale di scelta richiede un anche in questo caso un apprezzamento di tutti gli interessi giuridicamente rilevanti in gioco. Non solo l'interesse pubblico all'eliminazione della turbativa dell'ordine pubblico, ma anche gli interessi pubblici o privati contrapposti.

E proprio in considerazione degli interessi diversi da quello pubblico primario, il potere di scelta discrezionale sulla misura di polizia viene sottoposto a dei limiti sotto vari punti di vista. Sotto il profilo della proporzionalità allorché si richiede all'amministrazione di valutare che il sacrificio imposto ai singoli sia proporzionato al risultato che si intende ottenere. Considerando l'idoneità del provvedimento di polizia occorrerebbe concentrarsi sulla sua rispondenza allo scopo di eliminare il pericolo o la turbativa contro cui è diretto. Dal punto di vista della necessità, gravando i privati delle limitazioni derivanti dal provvedimento solo a fronte di pericoli e turbative effettive e attuali. Nondimeno ponendo la dovuta attenzione al periodo di efficacia del provvedimento, nel senso che il provvedimento giustificato da una situazione di pericolo per l'ordine pubblico può produrre i suoi effetti fintanto che permanga la situazione di pericolo che si intende fronteggiare.

Il riconoscimento di questa discrezionalità amministrativa in punto di valutazione dell'esistenza del presupposto del potere e di scelta del mezzo determina precise conseguenze in termini di sindacato giurisdizionale. Il giudice, chiamato a vagliare la legittimità del provvedimento di polizia, ogni qualvolta si imbatte nella attività discrezionale dell'autorità di polizia, dovrà limitarsi ad operare un sindacato estrinseco teso a verificare se sia stata effettuata una scelta rispondente ai canoni della logica e della razionalità. In questo senso si esprime la giurisprudenza assolutamente prevalente che, corroborando l'impostazione tradizionale della

¹²⁶ P.VIRGA, *La potestà di polizia*, cit., p.42.

¹²⁷ P.VIRGA, *op.cit.*, p. 59.

dottrina, segue la via del sindacato per eccesso di potere in caso di manifesta illogicità o irragionevolezza¹²⁸. La giurisprudenza infatti, quasi a voler giustificare la scarsa intensità del sindacato sul provvedimento di polizia ritiene che, nella materia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, a fronte di una discrezionalità particolarmente ampia¹²⁹, sia possibile esigere esclusivamente un adeguato apparato motivazionale in modo da poter svolgere attraverso di esso un sindacato estrinseco teso ad evidenziare l'illegittimità, sotto il profilo dell'eccesso di potere, del provvedimento allorché il concreto esercizio del potere si palesi manifestamente illogico o irrazionale.

5. Una diversa impostazione: la valutazione "tecnica" del presupposto. Effetti sul sindacato giurisdizionale.

L'impostazione di pensiero appena delineata secondo i dettami della dottrina e della giurisprudenza assolutamente prevalente necessita di un approfondimento ulteriore che segna il passaggio logico verso una possibile diversa ricostruzione teorica sul tema del giudizio sul presupposto del potere di polizia.

Tanto per essere chiari è forse necessario anticipare le conclusioni del ragionamento: concepire l'esistenza di una discrezionalità amministrativa sul presupposto del potere di polizia significa aderire ad una accezione ideale dell'ordine pubblico che, come si è visto, pare ripudiata dal dettato costituzionale. La discrezionalità amministrativa, con tutte le sue implicazioni, in primis il sindacato giurisdizionale meramente estrinseco, significa, secondo il pensiero dominante, ponderazione comparativa di interessi¹³⁰. L'amministrazione, negli spazi lasciategli dal dettato legislativo, individua quali interessi pubblici e privati ricorrono nella fattispecie concreta, ed opera la scelta, manifestando la propria volontà attraverso l'adozione del provvedimento, dopo aver operato una ponderazione comparativa tra gli interessi selezionati e l'interesse

¹²⁸ Si veda Cons.Stato n. 6463/2007, Cons. Stato VI sez. n. 3829/2006, Cons. Stato VI sez. n. 1502/2004, Cons.Stato IV sez. n. 386/2004, T.A.R Puglia Bari n.560/2008, T.A.R Puglia n.122/2006 T.A.R Lombardia Milano n. 727/2005, T.A.R Molise n. 814/2005, T.A.R Toscana n. 2700/2005.

¹²⁹ Si parla a più riprese di "ampia discrezionalità" o di "elevato grado di discrezionalità" nelle sentenze del giudice amministrativo quando viene in evidenza la necessità di operare un sindacato sul potere di polizia; si veda, ex multis, Cons. Stato VI sez. n. 6504/2005, T.A.R Molise n.814/2005.

¹³⁰ Per tutti si veda M.S GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939; D. DE PETRIS, B. MARCHETTI, *La discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, a cura di G. DELLA CANEA, M. DUGATO.

pubblico primario¹³¹. Orbene se la discrezionalità è ponderazione comparativa di interessi ci si chiede in quale momento emergano interessi da comparare allorché si tratti di verificare l'esistenza del presupposto del potere di polizia, ovvero la turbativa dell'ordine pubblico. La risposta potrebbe risiedere appunto nella concezione di ordine pubblico cui si aderisce. L'ordine pubblico ideale viene in tal modo qualificato perché pretende di difendere, con interventi limitativi dei diritti di libertà, i valori e i principi, nonché gli interessi che vi sono sottesi, del sistema giuridico vigente. Come se l'insieme delle leggi, che racchiudono scelte valoriali e di interesse della maggioranza, e quindi di (una) parte, costituisca un ordine legale, meritevole, se gravemente turbato, di un potere di polizia posto in sua tutela. Appare chiaro come in questa prospettiva, la decisione dell'amministrazione circa la sussistenza del presupposto per l'attivazione del potere richieda una valutazione primariamente di interessi. Occorrerà che l'amministrazione "ponderi" se la turbativa in atto pregiudichi gli interessi sottesi nell'ordine legale al punto da fare emergere come interesse pubblico primario e prevalente quello al ripristino dell'ordine pubblico anche al costo di un inevitabile nocimento per i diritti di libertà contrapposti. Attivare il potere di polizia richiede quindi un globale apprezzamento di interessi, ovvero l'esercizio di una discrezionalità amministrativa sull'an, dovendo in particolare l'amministrazione valutare la consistenza e la meritevolezza di quelli "legali" che costituiscono l'essenza della concezione ideale dell'ordine pubblico.

Se questo è vero, a parere di chi scrive, l'adesione da parte della dottrina prevalente alla concezione materiale dell'ordine pubblico dovrebbe determinare un mutamento non solo del presupposto in se, ma anche del relativo giudizio teso a verificarne la sussistenza (l'an) per l'esercizio del potere.

Come si è già visto nei paragrafi precedenti la dottrina ritiene che l'interpretazione costituzionalmente orientata del concetto di ordine pubblico implichi necessariamente l'adesione ad una concezione materiale, in forza della quale, l'ordine pubblico, da preservare e difendere, è costituito da una situazione di fatto dove viene garantita una pacifica convivenza tra i cittadini. Tale condizione fattuale è rappresentativa della precondizione necessaria per l'esercizio da parte di tutti i consociati dei diritti e delle libertà fondamentali. Orbene, per poter legittimamente esercitare il potere di polizia occorre che la situazione di fatto summenzionata venga turbata e quindi in atto modificata da un evento esterno al punto da compromettere in modo grave la libera esplicazione dei diritti e delle libertà fondamentali. Ciò che consente l'attivazione del potere di polizia è pertanto costituito da un fatto, genericamente qualificato come turbativa, che incide su di una preesistente situazione di fatto, modificandola in peius.

Ne consegue **che** anche il relativo giudizio espresso dall'amministrazione in ordine alla sussistenza del presupposto parteciperà della natura materiale (fattuale) del presupposto medesimo. Si vuole in altre parole

¹³¹ Concezione dominante espressa da B.G MATTARELLA, *La discrezionalità amministrativa*, cit., p.1993 ss; G. BARONE, *Discrezionalità (Diritto amministrativo)*, in Enc.Giuridica. p. 1 ss.

sostenere la possibilità che essendo materiale (di fatto) il presupposto anche il giudizio possieda la stessa natura. Un giudizio di fatto in ordine all'esistenza di una turbativa dell'ordine pubblico materiale che richiede conoscenze tecniche e specialistiche che solo l'autorità di pubblica sicurezza, in virtù delle proprie specifiche competenze, è in grado di possedere.

L'amministrazione sarebbe cioè chiamata ad operare una valutazione tecnica del fatto (la turbativa in atto) per verificare l'effettiva incidenza della stesso sull'ordine pubblico, svolgendo, attraverso le conoscenze specialistiche, quella tipica attività di concretizzazione dei concetti vaghi e indeterminati come l'ordine pubblico, che è propria delle valutazioni tecniche propriamente intese. Un "giudizio di fatto sul fatto attraverso conoscenze tecniche e specialistiche" è pertanto ciò che si richiede all'amministrazione quando valuta l'esistenza del presupposto per l'attivazione del potere di polizia.

Concepire l'ordine pubblico in senso materiale e conseguentemente ritenere che l'amministrazione operi su di esso una valutazione tecnica in senso proprio produce conseguenze sul tipo di sindacato che l'autorità giurisdizionale è chiamata ad effettuare. Il controllo successivo del giudice potrà infatti svincolarsi dai limiti cui è soggetto allorché viene in considerazione la discrezionalità amministrativa pura. Pur senza poter in questa sede ripercorrere il percorso giurisprudenziale e dottrinale sul tipo di controllo giurisdizionale delle valutazioni tecniche¹³², merita, per comprendere il perché di tutto il ragionamento, richiamare l'approdo cui si è giunti.

Mentre la presenza di una forma di discrezionalità amministrativa pura richiederebbe, secondo l'impostazione tutt'ora dominante, un sindacato estrinseco per salvaguardare la riserva di potere dell'amministrazione laddove appunto permane un giudizio di interessi¹³³, in presenza invece di una valutazione tecnica di un fatto, che costituisce il presupposto per l'esercizio dell'azione amministrativa, escludendo qualsiasi giudizio di interesse, si ammette un sindacato intrinseco che consenta di valutare l'attendibilità del giudizio di fatto operato, per quanto riguarda il criterio tecnico prescelto e il procedimento applicativo. Per quello che concerne il potere di polizia, che tanto "potere" non sarebbe più quanto meno per la valutazione del presupposto, ciò farebbe sì che la valutazione circa l'effettiva esistenza del grave pregiudizio per l'ordine pubblico, operata dall'amministrazione in sede di emanazione del provvedimento, sarebbe "ripetibile" in sede giurisdizionale attraverso un controllo intrinseco mediante il quale non ci si limita a stigmatizzare i profili manifestamente irragionevoli ma si penetra dall'interno la valutazione operata dall'amministrazione escludendo

¹³² Per una ricognizione dello sviluppo del pensiero dottrinale e giurisprudenziale sulle valutazioni tecniche si veda il recente lavoro di C. VIDETTA, *L'amministrazione della tecnica. La tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2008.

¹³³ A. PUBUSA, *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Torino, 1995, p.402 ss.

la legittimità di quei provvedimenti di polizia che vengono adottati a monte sulla base di criterio tecnico inattendibile.

Ipotesi di questo tipo di sindacato sul presupposto **potrebbe avere** come effetto quello di implementare una «tecnica dell'ordine pubblico». L'intervento dell'amministrazione in questo settore, l'ordine e la sicurezza pubblica, dovrebbe infatti essere preceduta da una attenta valutazione del presupposto, effettuata mediante adeguate conoscenze specialistiche che, andando progressivamente a costituire una vera e propria tecnica, permetterebbe di penetrare i fatti e gli eventi, selezionando quelli che effettivamente mettono a repentaglio la pacifica convivenza tra i cittadini. Una tecnica dell'ordine pubblico che se compiutamente acquisita dagli organi deputati alla cura di questo primario interesse pubblico, consentirebbe di coniugare efficienza e responsabilità dell'azione amministrativa. La comprensione dei fatti permetterebbe di circoscrivere l'intervento amministrativo limitativo dei diritti fondamentali solamente a ciò che effettivamente merita di essere considerato pregiudizievole per l'ordine pubblico, evitando un uso abnorme del potere di polizia a detrimento non solo delle garanzie individuali ma anche degli interessi collettivi e dei bisogni (individuali) di sicurezza. D'altra parte l'elaborazione di una tecnica di valutazione dei fatti effettivamente capaci di pregiudicare l'ordine pubblico migliorerebbe il grado di responsabilità dell'amministrazione, nella consapevolezza che il criterio tecnico prescelto e il suo risvolto applicativo verrebbero **adeguatamente** controllati in sede giurisdizionale per inferirne l'eventuale illegittimità del provvedimento o la responsabilità civile per comportamento amministrativo scorretto.

6. La discrezionalità amministrativa nella scelta del mezzo e il diritto alla sicurezza. Effetti sulla proporzionalità.

In questo paragrafo si cercherà di capire se il riconoscimento di una dignità giuridica alla sicurezza come posizione giuridica soggettiva, possa, ed in quale misura, incidere sull'esercizio del potere discrezionale nella scelta del mezzo, cioè del contenuto giuridico della misura di polizia.

Giova tuttavia circoscrivere l'ambito della riflessione, tenendo adeguatamente conto del fatto che, frequentemente il legislatore, una volta ravvisato il presupposto, consuma qualsiasi potere di scelta dell'amministrazione in ordine al contenuto precettivo del provvedimento di polizia obbligando l'autorità di pubblica sicurezza ad adottare un certo atto, produttivo di determinati effetti sulla sfera giuridica dei destinatari.

Si pensi alla fattispecie prevista all'art 100 del TULPS che, sul presupposto di un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, attribuisce all'amministrazione il potere di adottare il provvedimento di revoca o sospensione della licenza. Al di là della scelta sul provvedimento più o meno invasivo, si tratta comunque di provvedimenti ablativi che incidono sulla sfera giuridica dei consociati con un effetto limitativo predeterminato dal legislatore con la disposizione di legge. Si potrebbe proseguire negli esempi menzionando il provvedimento previsto dal legislatore per fronteggiare la violenza negli stadi, in forza del quale l'amministrazione può vietare l'accesso ai luoghi di svolgimento delle manifestazioni sportive limitando la libertà di circolazione e soggiorno. Anche in questa ipotesi, rilevata la presenza dei presupposti di legge, la scelta sulla misura di polizia, ovvero sul contenuto giuridico del provvedimento, viene effettuata a monte dal legislatore. In queste ipotesi, ma gli esempi potrebbero essere molteplici, come è evidente non si ravvisa una riserva di potere dell'amministrazione nella scelta del mezzo, ma semmai, se si aderisce all'impostazione tradizionale descritta nei precedenti paragrafi, nel momento di valutazione del presupposto.

Non mancano tuttavia situazioni in cui la legge lascia all'amministrazione un potere di scelta discrezionale anche in ordine al contenuto del provvedimento, potendo cioè l'autorità di pubblica sicurezza stabilire quali effetti limitativi produrrà la misura di polizia sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari.

E' il caso delle ordinanze di necessità e di urgenza in materia di ordine pubblico, che, adottate in base all' art 2 del TULPS, si caratterizzano, per ciò che qui interessa, per una atipicità contenutistica,

debitamente colmata mediante il potere discrezionale dell'amministrazione. Spetta infatti al Prefetto, nel caso di specie, scegliere il contenuto giuridico della misura più idoneo a fronteggiare la turbativa dell'ordine pubblico.

La presenza di questa forma di discrezionalità amministrativa nella scelta dei mezzi, o che dir si voglia nel contenuto giuridico della misura, apre alcuni scenari, prefigurati all'inizio del paragrafo. Interessa in questa sede, in particolare capire se e come il riconoscimento di un diritto alla sicurezza incida sull'esercizio della discrezionalità amministrativa e sugli strumenti di controllo giurisdizionale della stessa.

Orbene, occorre partire dal dato per cui, se si riconosce l'esistenza del diritto alla sicurezza, questa posizione soggettiva entra nel novero delle posizioni individuali di interesse che l'amministrazione è chiamata a ad apprezzare discrezionalmente per individuare il contenuto giuridico del provvedimento di polizia. La ponderazione comparativa degli interessi pertanto, oltre all'interesse pubblico primario, ravvisabile nella tutela dell'ordine pubblico, e al diritto di libertà inciso dal provvedimento di polizia, si arricchisce di una ulteriore posizione di interesse, il diritto alla sicurezza, che, adeguatamente preso in considerazione, non potrà non influenzare il potere di scelta dell'amministrazione.

Il provvedimento di polizia infatti dovrà soddisfare l'interesse pubblico primario, eliminando la turbativa dell'ordine pubblico che impedisce la pacifica e civile convivenza, attraverso la limitazione della situazione di libertà contrapposta, preoccupandosi tuttavia che il ripristino dell'ordine pubblico consenta ai privati che ne sono titolari l'esercizio di quelle libertà che venivano comprese dalla situazione di insicurezza e di disordine pubblico. Come se il potere dell'amministrazione si muova non solo nell'ottica della soddisfazione dell'interesse pubblico e collettivo ma anche verso la realizzazione del diritto (privatistico) alla sicurezza, facendo sì che la limitazione del diritto di libertà sia strumentale alla costituzione di una situazione di contesto dove gli altri diritti possano essere pacificamente esercitati. L'effetto che ne deriva è che il potere di

polizia, veicolato verso il diritto alla sicurezza, dallo stesso viene profondamente limitato, nella scelta della misura che dovrà, dal punto di vista del contenuto, evidenziare il modo in cui il diritto alla sicurezza è stato adeguatamente considerato. Ovviamente l'effettiva attitudine del provvedimento di polizia ad avere siffatto contenuto potrà essere valutata sul piano giurisdizionale attraverso quello strumento di controllo sostanziale che è l'eccesso di potere, ed in particolare, la scelta del giusto mezzo può essere sindacata alla luce del principio di proporzionalità¹³⁴, necessariamente sussistente tra il sacrificio imposto alle situazioni soggettive del privato incise dal provvedimento di polizia e il risultato ottenuto, sul piano del ripristino dell'ordine pubblico. Orbene, tradizionalmente, come si è visto nei paragrafi precedenti, il provvedimento di polizia, per superare il vaglio della legittimità, dal punto di vista contenutistico, deve possedere alcuni requisiti. Deve essere proporzionato, raffrontando il sacrificio imposto ai diritti dei singoli e il risultato che si intende ottenere. Deve emergere l'idoneità, in grado di misurare la capacità del provvedimento di realizzare la causa del potere, ovvero la eliminazione delle turbative per l'ordine pubblico. Nondimeno deve sussistere la necessità, dovendo essere il provvedimento imposto dalla necessità di eliminazione delle turbative sopradette.

Ed è proprio partendo da questi elementi, tradizionalmente assunti quali strumenti di controllo giurisdizionale, che occorre partire per capire come possa eventualmente cambiare il sindacato di proporzionalità del provvedimento di polizia alla luce del fatto che il giudizio discrezionale, ovvero la ponderazione comparativa degli interessi, si è arricchito di una "nuova" posizione soggettiva individuale, il diritto alla sicurezza. Si tratta pur sempre di valutare l'intensità del potere discrezionale, misurando l'intervento provvedimentale in relazione all'adeguatezza del sacrificio imposto al privato per il perseguimento del fine pubblico, anche considerando questa ulteriore posizione individuale di interesse coinvolta.

¹³⁴ A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998.

Orbene, il diritto alla sicurezza, attesa la sua natura strumentale rispetto ai diritti di libertà (potenzialmente anche quelli appartenenti alla medesima categoria di quello inciso dalla limitazione autoritativa), consente di creare un canale di comunicazione, un legame, tra interessi che si presentano nella fattispecie in posizione completamente antagonista, l'interesse pubblico al ripristino dell'ordine pubblico e i diritti di libertà incisi dal provvedimento di polizia. E questo in ragione del fatto che soddisfare l'interesse pubblico, ripristinando l'ordine pubblico, significa creare le premesse affinché i diritti di libertà, a cui il diritto alla sicurezza è strumentale, possano essere esercitati. Senza voler con ciò dimenticare che il potere di polizia al momento del suo esercizio si pone in relazione di forte opposizione rispetto ai diritti di libertà. E tuttavia l'incisione di questi potrà dirsi legittima se il profilo dell'idoneità, che soddisfa l'interesse pubblico perseguito, e il profilo della proporzionalità, posto a garanzia dei diritti di libertà, comunicano tra loro attraverso una valutazione combinata, effettuata alla luce del diritto alla sicurezza. In tal senso il sacrificio imposto al privato (e al suo diritto di libertà) dal provvedimento di polizia in grado di eliminare la turbativa dell'ordine pubblico (profilo dell'idoneità) può dirsi adeguato (profilo della proporzionalità), se come effetto dell'incisione deriva la rinnovata possibilità di esplicazione dei diritti di libertà, a cui è strumentale il diritto alla sicurezza.

Una rinnovata visione dei rapporti e delle relazioni tra le posizioni soggettive coinvolte nella scelta discrezionale demandata all'autorità di pubblica sicurezza che consente di ipotizzare, ad onta della impostazione dottrinale e giurisprudenziale dominante, un controllo sostanziale più penetrante in sede giurisdizionale. Il tutto principalmente grazie all'innesto di una posizione soggettiva ulteriore, il diritto alla sicurezza, che, prevalentemente concepita per finalità dilatative dei mezzi di repressione, finisce invece per essere strumento di limitazione del potere di polizia nel suo esercizio concreto. A dimostrazione che il ragionamento giuridico in termini di diritti implica sempre una estensione delle tutele e delle garanzie dei privati nei rapporti con la pubblica amministrazione.

Capitolo terzo.

La sicurezza urbana. Il “nuovo” potere di ordinanza del sindaco.

Sezione prima.

Sicurezza pubblica e sicurezza urbana: la dimensione degli interessi in gioco

7. Sicurezza pubblica in senso oggettivo e insicurezza in senso soggettivo

La nozione di sicurezza pubblica è storicamente legata in modo indissolubile al concetto di ordine pubblico¹³⁵. Nella disamina svolta nel capitolo precedente si è visto come proprio alla concezione in senso materiale dell'ordine pubblico si pervenga attraverso la valorizzazione del concetto di sicurezza pubblica cui il primo è frequentemente associato dalla legislazione primaria¹³⁶. La sicurezza pubblica, partendo dalla dimensione fortemente fisica dei diritti costituzionali per i quali è prevista quale interesse antagonista, è stata prevalentemente, e fino ad oggi, concepita come concetto giuridico che sintetizza la necessità propria della società di salvaguardare la incolumità fisica dei consociati¹³⁷. Questa dimensione oggettiva della sicurezza pubblica incide sulla nozione di ordine pubblico, determinando l'abiura della concezione ideale e favorendo il massiccio accoglimento della concezione materiale. La

¹³⁵ Essendo, la sicurezza pubblica, storicamente accostata al compito di assicurare la pace sociale, la tutela dell'ordine pubblico e la garanzia dei diritti degli individui, in quanto animata dalla finalità di conservazione dell'ordine interno dello stato; i veda G.LANDI, *Pubblica sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p.923 ss.

¹³⁶ Per tutti si veda l'art 159.2 comma del dlgs n. 112 del 1998 che definisce la polizia di sicurezza come “ *funzioni e compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica (...)*”.

¹³⁷ Si veda FOA' S, *Sicurezza pubblica*, cit., p. 127 ss.

sicurezza pubblica pertanto aiuta l'ordine pubblico a risuscitare da una concezione (quella ideale) che ne avrebbe determinato il progressivo abbandono per via della palese contrarietà al sistema costituzionale, e, tuttavia, dal medesimo ordine pubblico viene la stessa confinata nell'angolo della irrilevanza attesa la sostanziale coincidenza dei valori e degli interessi espressi. Come se l'ordine pubblico nella sua dimensione materiale, costituzionalmente ammissibile, renda completamente superflua la sicurezza pubblica, come concetto dotato di una autonoma rilevanza giuridica.

In questo senso pare esprimersi avvertita dottrina che, valorizzando gli enunciati normativi ove l'ordine pubblico e la sicurezza vengono considerati congiuntamente, fondamentalmente ritiene che, in base al dato normativo vigente, non sia possibile ritagliare per la sicurezza pubblica un contenuto giuridico sufficientemente autonomo rispetto a quello dell'ordine pubblico¹³⁸. Laddove infatti le disposizioni normative considerano congiuntamente l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica quale presupposto per l'esercizio del potere, per tale dottrina, non ci si trova *“di fronte ad una dicotomia bensì ad una endiadi”*¹³⁹, essendo ordine pubblico e sicurezza pubblica non due concetti distinti ma correlati, bensì un concetto unitario, espresso per mezzo di due termini coordinati.

La sicurezza pubblica, pertanto, in base a tale prevalente impostazione di pensiero, intesa come parte della più ampia figura concettuale dell'ordine pubblico, con esso confondendosi, partecipa della natura materiale del medesimo. In particolare, la sicurezza pubblica evoca quella situazione di pacifica convivenza tra i cittadini, immune da violenza, dove la incolumità fisica viene garantita attraverso misure dirette a contrastare minacce concrete ed effettive per l'integrità fisica. Una dimensione fortemente oggettiva in cui è una situazione di rischio reale per la pacifica convivenza ad integrare il presupposto per l'esercizio del potere conseguente di tutela, di cui si è partitamente detto nel capitolo che precede.

¹³⁸ G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, cit. p. 284 ss.

¹³⁹ G. CAIA, op. cit., p. 284.

Orbene, questa concezione oggettiva della sicurezza pubblica, per quanto radicata nel pensiero giuridico prevalente, non appare più l'unica prospettiva possibile. Taluni, infatti, traendo spunto da alcune riflessioni sociologiche, di cui più approfonditamente si dirà successivamente, ritengono che *“andrebbe valorizzato il profilo soggettivo della sicurezza, inteso come percezione di essa da parte degli amministrati”* conferendo opportuno rilievo, anche giuridico, a quella *“situazione psicologica, correlata all'assenza di pericoli che può essere turbata da comportamenti non criminosi o addirittura giuridicamente protetti”*¹⁴⁰.

Secondo questa *“accezione lata”*¹⁴¹ della sicurezza pubblica i profili della sicurezza andrebbero analizzati e giuridicamente considerati, prestando attenzione alla dimensione cognitiva dei rischi, ovvero alla percezione che della sicurezza hanno gli amministrati. In tal senso offrono un importante ausilio al giurista gli studi che la sociologia ha svolto sul tema della sicurezza percepita. In base a tali studi occorrerebbe considerare il fenomeno dell'insicurezza distinguendo la dimensione oggettiva da quella soggettiva¹⁴².

La dimensione oggettiva, direi tradizionale, della insicurezza si basa sulla probabilità statistica delle persone di essere minacciate nella loro integrità fisica e nei loro beni, ed è quindi fondata su di un rischio reale. Ciò che invece prevale nella dimensione soggettiva della sicurezza è il timore della minaccia, vale a dire il rischio percepito. Si ritiene cioè che la popolazione possa sentirsi insicura, percepire un rischio, anche a prescindere dalle concrete ed effettive possibilità che questo rischio si

¹⁴⁰ G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, cit., p.595-596.

¹⁴¹ Ad essa fa riferimento anche F. FAMIGLIETTI, *Sicurezza pubblica e pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitario e gestione in ambito locale*, cit., p. 163, che più specificatamente fa riferimento ad una sicurezza pubblica intesa nella sua estensione più ampia *“relazionata ad un bene-interesse poliedrico e comprensivo di tutta una serie di nuove e variegate esigenze”*. Di nuovi *“confini sociali”* della sicurezza pubblica parla anche FOA' S, *Sicurezza pubblica*, cit., p. 142.

¹⁴² J. CURBET, *Insicurezza. Giustizia e ordine pubblico tra paure e pericoli*, Donzelli, 2008, p. 16.

concretizzi¹⁴³. Quando questo sentimento, o stato soggettivo di insicurezza si diffonde¹⁴⁴, diventa un fenomeno *“in grado di produrre effetti estremamente concreti sulla vita delle persone e delle città”*, facendo sì che la questione della sicurezza percepita non possa *“essere trascurata o abbandonata ad un approccio esclusivamente comunicativo”¹⁴⁵*, bensì affrontata anche dal punto di vista della sua rilevanza giuridica.

Partendo quindi dall'idea che *“una cosa è il fatto (dimensione oggettiva) un'altra è la percezione (dimensione soggettiva)”¹⁴⁶*, non appare all'evidenza più sufficiente *“un'idea di sicurezza intesa solo come garanzia dell'integrità della persona e dei suoi beni”¹⁴⁷*, per il soddisfacimento della quale erano predisposte tutte le politiche pubbliche nonché gli strumenti giuridici previsti nell'ordinamento.

Le nuove istanze sociali impongono la necessità del *“raggiungimento di una condizione di sicurezza che non richiede soltanto l'assenza di minaccia, ma anche un'attività positiva di rafforzamento della percezione pubblica della sicurezza stessa”¹⁴⁸*. Per far sì che la “nuova” dimensione soggettiva della sicurezza (percepita) possa essere efficacemente soddisfatta occorre, secondo l'angolo di visuale del giurista, conferirle una precisa qualificazione giuridica, facendole

¹⁴³ G. ANNICCHIARICO, *La sicurezza urbana e il novellato potere di ordinanza del sindaco*, in *Riv. Polizia*, 2009, p. 635, per il quale *“è proprio la percezione dell'insicurezza che incide maggiormente sul senso di tranquillità sociale avvertito dai cittadini e che comporta, in alcuni casi, una visione non conforme alla situazione reale, contribuendo al contrario ad aumentare in ciascuno, avolte in maniera ingiustificata, la paura e l'allarme sociale”*.

¹⁴⁴ V. DI LEMBO, *La “prossimità” per superare il senso di insicurezza*, in *Riv. Polizia*, 2009, p. 670 ss, cerca di spiegare le ragioni del diffuso senso di insicurezza, pur in assenza di un significativo aumento della criminalità. *“Nei luoghi abbandonati, in particolare nelle periferie delle grandi città, aumenta il senso di insicurezza. Strade, parchi, quartieri, stazioni, non sufficientemente illuminati, privi di forme di tutela. (...) L'invecchiamento della popolazione poi aumenta la fragilità psicologica. (...) L'informazione ha un ruolo significativo nel modulare il senso di insicurezza. (...) Il sentimento di insicurezza è alimentato anche da altri fattori: il disordine urbano; la crisi economica; l'incertezza sul posto di lavoro; la reiterata violazione di norme sociali condivise; le diversità etniche e comportamentali”*.

¹⁴⁵ AA.VV., *La percezione dell'insicurezza nelle città metropolitane*, in *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*. Cittaitalia, Fondazione Anci, 2009, p. 72.

¹⁴⁶ J. CURBET, *Insicurezza. Giustizia e ordine pubblico tra paure e pericoli*, cit., p. 16.

¹⁴⁷ R. SELMINI, *Le politiche di sicurezza: origini, sviluppo e prospettive*, in M. BARBAGLI (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Istituto Cattaneo, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 612.

¹⁴⁸ S. SELMINI, op. cit., p. 612.

assumere la dignità di presupposto per l'esercizio di un potere amministrativo di tutela.

8. La sicurezza urbana: dalla sociologia al diritto.

La qualificazione giuridica del fenomeno della percezione dell'insicurezza passa attraverso la nozione di sicurezza urbana. Vediamone anzitutto il significato e le ragioni che hanno recentemente indotto il legislatore a considerarla un interesse meritevole di tutela¹⁴⁹.

L'origine sociologica della nozione di sicurezza urbana consente di evidenziarne sommariamente le caratteristiche peculiari. Secondo i migliori studi¹⁵⁰ effettuati sul tema, con il termine sicurezza urbana si intende fare riferimento, e conseguentemente indagare, la sicurezza secondo la dimensione cognitiva e soggettiva descritta nel paragrafo precedente. Anzitutto la sicurezza urbana è quindi formula di sintesi nella quale si comprende tutto ciò che nella popolazione crea o fa comunque avanzare un forte sentimento di insicurezza, la percezione di essere in pericolo¹⁵¹. Per delineare i contorni della sicurezza urbana occorre pertanto stabilire ciò da cui si differenzia e si distingue. Si tratta di una nozione, nata proprio per comprendere e conferire rilevanza a fenomeni che non ne avrebbero avuto all'interno delle "classiche" nozioni di ordine

¹⁴⁹ Si fa riferimento al Dl. 92 del 2008, conv. In legge n. 125 del 2008 che novellando l'art. 54 del TUEL ha introdotto la "sicurezza urbana" quale presupposta del potere di ordinanza del Sindaco.

¹⁵⁰ Su tutti R. SELMINI, *La sicurezza urbana*, Il Mulino, 2004; M. BARBAGLI, U. GATTI, *La criminalità in Italia*, Il Mulino, 2005; F. CARRER, F. CRISTALLI, G. DIONISI, M.A. SENIGA, G. VIGO, *Sicurezza e qualità della vita. Il contributo della polizia locale*. Franco Angeli, 2008.

¹⁵¹ La sicurezza urbana è nozione che tende ricomprendere fenomeni sociali che, non rientranti nelle nozioni di sicurezza pubblica, vengono ampiamente classificati nel dibattito scientifico internazionale, distinguendo " *tra la mancanza di sicurezza cognitiva legata alla crescente perdita di intelligibilità e prevedibilità del sistema sociale (certainty), la mancanza di sicurezza personale o il corpo, la famiglia, o la proprietà (safety) e la mancanza di sicurezza esistenziale legata al liberalismo economico (..)*" in *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*. Cittaitalia, Fondazione Anci, 2009, p. 124.

pubblico e sicurezza pubblica, considerando generatori d'insicurezza (urbana) non solo l'oggettiva esposizione al rischio di essere vittime di concrete minacce in grado di precludere la convivenza, pregiudicando i fondamentali diritti individuali e collettivi (questioni di ordine pubblico in senso materiale o di sicurezza pubblica in senso oggettivo), ma anche comportamenti, magari giuridicamente non illeciti, o addirittura esercizio concreto di un diritto, che, pur non impedendola, rendono difficile la convivenza, incrementando, in diffusi strati della popolazione un senso (una percezione) di insicurezza¹⁵².

La sicurezza urbana non è ordine pubblico e sicurezza pubblica quindi¹⁵³. Ma non solo. In positivo, la sicurezza urbana viene definita, ponendo l'attenzione su ciò di cui la popolazione che soffre questo senso di insicurezza lamenta esserne la principale causa. La percezione d'insicurezza (urbana) pare strettamente connessa al ripetersi di quelle comunemente definite "inciviltà"¹⁵⁴, per esse intendendo "*piccoli disordini e violazioni di norme di convivenza sociale ampiamente condivise*"¹⁵⁵. Fonte principale del disagio sarebbe pertanto quello che i sociologi chiamano il *disorder*¹⁵⁶, ovvero l'insieme dei *signs of incivility*, presenti

¹⁵² F. CARRER, F. CRISTALLI, G.DIONISI, M.A. SENIGA, G. VIGO, *Sicurezza e qualità della vita. Il contributo della polizia locale*.

¹⁵³ In tal senso espressamente L. VANDELLI, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana* in Astrid online, p.10 per il quale la sicurezza urbana tende "*a distinguersi dai concetti tradizionali di sicurezza e ordine pubblico*".

¹⁵⁴ J. CURBET, *Insicurezza. Giustizia e ordine pubblico tra paure e pericoli*, cit., p 22 ss, per il quale un "*fattore che può incidere sulla percezione di insicurezza nello spazio pubblico è l'inciviltà*" (...) "*che interviene nella percezione della insicurezza urbana attraverso il deterioramento degli spazi pubblici*".

¹⁵⁵ M. BARBAGLI, U. GATTI, *La criminalità in Italia*, cit., cit.

¹⁵⁶ La correlazione esistente tra insicurezza e disordine trova fondamento nella nota teoria delle "*Broken windows*" di J.Q WILSON, G.L. KELLING, *Broken windows. The police and the neighborhood safety*, in *The Atlantic Monthly*, 1982, 3, p. 243, secondo cui, quando in un quartiere si lasciano accumulare segni di disordine sociale e fisico, come la rottura dei vetri di un edificio, si indeboliscono i meccanismi di controllo informale, aumenta la delinquenza, alimentando ulteriormente l'abbandono e il disordine. Intervenendo invece subito sui disordini di bassa intensità si attenua il senso di insicurezza e si previene il diffondersi dei reati più gravi.

Secondo G. ANNICCHIARICO, *La sicurezza urbana e il novellato potere di ordinanza del sindaco*, cit., p. 637, "*il disordine è contagioso e ha un effetto psicologico indotto; la violazione palese di norme di comportamento incoraggia l'emulazione, inducendo finanche a porre in essere crimini. Intervenire dunque sui fattori che determinano situazioni di degrado può, per un verso, indurre comportamenti virtuosi e corretti e, per*

nella zona in cui la persona vive. In particolare si fa costantemente riferimento alle “inciviltà ambientali” derivanti dalle violazioni degli standards di cura e mantenimento del territorio¹⁵⁷, e alle “inciviltà sociali”, frutto della presistente violazione degli standards di convivenza nello spazio pubblico¹⁵⁸.

Il punto che, come vedremo, rende particolarmente complessa la materia, almeno dal punto di vista giuridico, è che queste inciviltà comprendono comportamenti anche giuridicamente leciti dal punto di vista del rispetto delle norme legislative e regolamentari vigenti e, in taluni casi, comportamenti che concretano l'esercizio di diritti di libertà. Nel senso che ciò che produce insicurezza urbana può essere anche un comportamento ammesso dall'ordinamento, o addirittura tutelato, e questo può creare, come vedremo successivamente, diversi problemi di coerenza e armonia fra divieti, limiti, diritti previsti nelle prescrizioni generali e particolari presenti in seno all'ordinamento medesimo.

Nondimeno, questo senso di insicurezza è oggetto di una “*territorializzazione*”¹⁵⁹ definendolo urbano. La ragione sta nel fatto che queste forme di degrado e di disordine incidono sulla vivibilità e qualità della vita¹⁶⁰ proprie di chi condivide un determinato territorio, che sia un quartiere o una città. Come se gli standards di convivenza sociale, che si assumono violati da un comportamento astrattamente lecito e ciononostante causativo di insicurezza, non possano che avere un rilievo territorialmente limitato e circoscritto allo spazio fisico ove tali effetti pregiudizievoli vengono a determinarsi¹⁶¹. La dimensione fortemente

altro verso, comportare la diminuzione di disordine sociale che può essere alla base della commissione di reati e del conseguente sentimento di paura”.

¹⁵⁷ Il cd. disordine fisico (edifici abbandonati e incustoditi, cattiva manutenzione degli spazi urbani e dell'arredo urbano)

¹⁵⁸ Il cd disordine sociale (comportamenti disturbanti o aggressivi verso residenti o passanti, connessi, in talune situazioni, alla presenza di fenomeni di accattonaggio, tossicodipendenza e prostituzione)

¹⁵⁹ S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e costituzione*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Jovene, 2009, p.31.

¹⁶⁰ F. CARRER, F. CRISTALLI, G.DIONISI, M.A. SENIGA, G. VIGO, *Sicurezza e qualità della vita. Il contributo della polizia locale*, cit..

¹⁶¹ G. ANNICCHIARICO, *La sicurezza urbana e il novellato potere di ordinanza del sindaco*, cit. p. 655, per il quale la sicurezza urbana possiede “un significato strettamente

locale del fenomeno della sicurezza urbana implica anche che la domanda di sicurezza (urbana) venga rivolta da parte della popolazione non più nei confronti delle amministrazioni tradizionalmente deputate alla gestione dell'ordine pubblico (le autorità di pubblica sicurezza in genere) ma verso il sindaco¹⁶², che, quale rappresentante della comunità locale, viene considerato il soggetto tenuto a farsi carico delle problematiche securitarie che affliggono la convivenza in un dato contesto urbano. Al sindaco, in particolare, si chiede di intervenire con *“azioni di prevenzione situazionale”*¹⁶³ *sulle circostanze sul contesto e sugli effetti provocate da forme disordine fisico o sociale”*¹⁶⁴ attraverso anche, per quello che qui interessa, *“ordinanze in funzione dissuasiva o di imposizione di determinati comportamenti”*¹⁶⁵.

correlato l contesto territoriale in cui si manifesta. Con tale espressione si è indicato quel complesso di situazioni che incidono negativamente sulla qualità della vita in un dato contesto urbano, ingenerando sentimenti di insicurezza e paura correlati all'allarme sociale”. Pertanto le azioni dei pubblici poteri devono essere dirette ad ottenere “ un aumento del sentimento di insicurezza e una corrispondente diminuzione degli atti di disordine e di inciviltà, attraverso il miglioramento della qualità della vita ottenuto mediante iniziative multi disciplinari fondate soprattutto sulla prevenzione dei fattori (sociali e ambientali) ch possono favorire comportamenti caratterizzati da disvalore sociale e legale”.

¹⁶² Da più parti si sottolinea che la centralità del sindaco, quale soggetto che meglio di altri può intercettare e analizzare il senso di insicurezza dei cittadini per tradurlo in politiche propositive di una migliore convivenza sociale, anche in ragione della previsione introdotta con la L. 81/1993 della elezione diretta, in tal senso S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e costituzione*, cit. p.31. Si veda anche G. ANNICCHIARICO, *La sicurezza urbana e il novellato potere di ordinanza del sindaco*, cit. p. 656, per il quale, la sicurezza urbana diviene *“metro per valutare la qualità della vita in un dato contesto sociale, grazie alla possibilità che gli amministratori locali hanno di attuare interventi strategici polidirezionali sia per assicurare il gruppo sociale sia per eliminare le cause che determinano l'insorgere dell'insicurezza.*

¹⁶³ Si veda R. SELMINI, *La prevenzione*, in *La sicurezza urbana* (a cura di R. Selmini), Il Mulino, 2004, p. 219 ss che colloca la prevenzione situazionale, intesa come insieme di misure preventive rivolte al contesto fisico, nell'ambito della cd “nuova prevenzione”, orientata a diminuire la frequenza di certi comportamenti, siano o meno considerati punibili dalla legge penale, attraverso l'utilizzo di strumenti diversi dalla legge penale.

¹⁶⁴ AA.VV *Lo sviluppo delle politiche di sicurezza e prevenzione nelle città italiane, in Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*. Cittaitalia, Fondazione Anci, 2009, p. 152.

¹⁶⁵ Op. cit. p. 152. Oltre alle ordinanze, la prevenzione situazionale si esplica tramite la *sorveglianza* del territorio attraverso una efficiente attività in termini di coordinamento tra la polizia municipale e la polizia statatele; la video-sorveglianza attraverso l'uso di tecnologie a distanza; la sorveglianza naturale attraverso il miglioramento dell'illuminazione pubblica; la sorveglianza informale, tramite la polizia locale, la sperimentazione del vigile di quartiere, la mediazione dei conflitti.

Il riferimento effettuato alle ordinanze quale strumento giuridico che concorre, unitamente ad altre politiche pubbliche, alla tutela della sicurezza urbana, impone di affrontare il tema centrale del “nuovo che sta avanzando” nel tradizionale ambito del diritto di polizia.

Una volta che la sicurezza urbana spogliatosi dalla sua origine esclusivamente sociologica viene anche identificata quale presupposto legislativo nell’ambito di una disposizione normativa e perciò diventa un interesse giuridicamente rilevante meritevole di tutela, occorre stabilire quale tipo di potere di tutela necessita. Se debba trattarsi di un potere normativo o amministrativo e se tale potere debba essere, nel suo contenuto, assimilabile a quello tradizionalmente esercitato dall’autorità di pubblica sicurezza a difesa dell’ordine pubblico materiale e della sicurezza pubblica. Questi sono gli interrogativi posti dal novellato art. 54 Tuel tramite cui fa ingresso nell’ordinamento positivo la sicurezza urbana.

Sezione seconda.

Quale potere per la sicurezza urbana.

9. La scelta del legislatore: la sicurezza urbana nell'art. 54 Tuel e nel D.M 5 agosto 2008.

Come preannunciato la sicurezza urbana diventa rilevante per il diritto. Tenendo conto infatti degli stimoli provenienti dalle ampie riflessioni sociologiche sul tema, nonché sotto la spinta delle richieste di nuovi e ulteriori poteri da parte dei sindaci, il legislatore è intervenuto con l'art. 6 della legge n. 125 del 2008 di modifica dell'art 54 del Tuel, annoverando tra i presupposti del potere di ordinanza sindacale ivi previsto, la sicurezza urbana. La sicurezza urbana diventa quindi un interesse giuridicamente rilevante per il perseguimento del quale il legislatore espressamente conferisce al sindaco un potere¹⁶⁶.

La novità è di un certo rilievo. Il legislatore, prendendo atto della insufficienza del presupposto della incolumità pubblica, introduce la nozione di sicurezza urbana, richiamando proprio quella nozione che, secondo l'analisi sociologica che abbiamo precedentemente esaminato, riassuntivamente condensa le problematiche di insicurezza percepita lamentate nei contesti urbani.

L'intervento del legislatore si struttura secondo due livelli normativi. Anzitutto la norma primaria contenuta nell'art. 54 Tuel, così come modificata, che stabilisce che *"il sindaco, quale ufficiale di governo, adotta con atto motivato e nel rispetto dei principi dell'ordinamento ,*

¹⁶⁶ Si esprime contro l'attribuzione di rilevanza giuridica alla sicurezza urbana RUVA, *Il lavavetri, la donna col burqa e il sindaco. Prove atecniche di diritto penale municipale*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2008, 133 ss. a cui *"sembra che la sicurezza urbana non rappresenti un autentici bene giuridico, ma una sorta di contenitore emotivo che vorrebbe riassumere uno stato d'animo, un sentimento collettivo di insicurezza vissuto dai cittadini, a volte, ma non sempre, corrispondente ad un reale pericolo per autentici, distinti beni giuridici"*.

provvedimenti anche contingibili e urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana".

E' questa la norma che introduce nell'ordinamento la nozione di sicurezza urbana, conferendole rilevanza giuridica. Spetta poi ad un successivo decreto ministeriale, emanato il 5 agosto del 2008, il compito di specificare il contenuto ed il significato della sicurezza urbana, delineando l'ambito di intervento ammissibile in ragione del nuovo presupposto. Il Decreto del Ministero dell'Interno definisce la sicurezza urbana un *"bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa , nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale"*. Il decreto identifica per di più cinque ambiti nei quali il sindaco promuove interventi di prevenzione e contrasto:

- Le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi: dallo spaccio degli stupefacenti allo sfruttamento della prostituzione, dall'accattonaggio con impiego di minori e disabili ai fenomeni di violenza legati all'abuso di alcool.
- Le situazioni di danneggiamento del patrimonio pubblico e privato o di impedimento alla loro fruibilità o di scadimento della qualità urbana.
- L'incuria e il degrado e l'occupazione abusiva di immobili che possono favorire le situazione dei due punti precedenti
- Le situazioni che costituiscono intralcio alla viabilità o che alterano il decoro urbano, quali l'abusivismo commerciale o l'illecita occupazione di suolo pubblico
- I comportamenti che possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, o che limitano l'utilizzo o la fruizione degli spazi pubblici o che n rendano

difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi: è il caso della prostituzione su strada o dell'accattonaggio molesto.

Il combinato disposto di queste due disposizioni suscita alcune riflessioni; da un lato *“i profili problematici connessi alle fonti prescelte per disciplinare la sicurezza urbana”*; dall'altro la fondamentale problematica di stabilire se il contenuto giuridico della sicurezza urbana delineato dal D.M si distanzi, come auspicato dalla maggioranza degli studi sociologici già esaminati, oppure coincida con la nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica, per inferirne le conseguenze sul piano organizzativo e funzionale.

Anzitutto, parte della dottrina critica la scelta del legislatore che, dopo aver identificato con disposizione di rango primario la sicurezza urbana quale presupposto del potere di ordinanza ex art 54 Tuel, rinuncia ad indicare il perimetro definitorio del presupposto e il correlativo ambito di applicazione, demandando, tramite il comma 4-bis della medesima disposizione, ad un atto sub-legislativo, quale è il decreto ministeriale, la fissazione dei limiti, dei casi e dei modi di esercizio del relativo potere.¹⁶⁷ Secondo tale impostazione di pensiero, *“il rinvio operato ad un decreto ministeriale (...), destinato a determinare il contenuto della nuova funzione del sindaco e a fissarne il relativo ambito con l'inevitabile introduzione di misure restrittive e repressive, sembra porsi in contrasto anche con il principio di legalità”*¹⁶⁸.

Nondimeno si sottolinea come il decreto ministeriale, la cui disciplina volta a regolare l'esercizio dei poteri statali possiede attitudine integrativa del dettato legislativo, è *“atto di chiara natura regolamentare; si tratterebbe di un regolamento ministeriale, anche se si può legittimamente dubitare dell'idoneità, sul piano della teoria delle fonti, di un regolamento ministeriale (e non approvato con delibera del Consiglio dei ministri) ad*

¹⁶⁷ A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in Astrid-online, p. 11 ss.; in tal senso altresì L. VANDELLI, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana* cit., p. 9, ove ritiene il rinvio al decreto ministeriale *“alquanto atipico, perché la legge in sostanza rischia di risultare come una legge in bianco”*.

¹⁶⁸ C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, p. 684.

*integrare in modo così significativo le norme di legge*¹⁶⁹. Peraltro, parte della dottrina, ritenendo *“le espressioni contenute nell’art. 1 del D.M comunque coerenti con (...) la ricostruzione del concetto di ordine pubblico e sicurezza pubblica (...)”*, evidenzia come, pur spettando la competenza in materia di ordine pubblico e sicurezza alla legislazione dello stato in base all’art 117 Cost., *“in questa ipotesi ci troviamo di fronte ad un complessivo rinvio ad una fonte di natura non legislativa”*¹⁷⁰.

Fermo restando questi fondati dubbi di legittimità costituzionale della disposizione normativa sul piano della teoria delle fonti¹⁷¹, quello che particolarmente interessa è capire, come preannunciato, se la scelta del legislatore, nel combinato disposto delle due norme, sia stata quella di ritenere la sicurezza urbana un concetto giuridicamente assimilabile all’ordine pubblico e alla sicurezza pubblica. Ad una prima lettura, pare legittimamente fondata l’opinione di chi coglie nelle disposizioni normative in commento, anche sotto il profilo contenutistico, una certa ambiguità. *“Da un lato si parla di prevenzione, di lotta alle situazioni urbane di degrado o di isolamento, di tutela del decoro urbano: tutte espressioni che paiono coerenti con un concetto ampio di sicurezza urbana”*¹⁷². Direi con il concetto sociologico di sicurezza urbana. *“Dall’altro il riferimento a fenomeni strictu sensu criminosi quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l’accattonaggio con impiego di minori e disabili, i fenomeni di violenza legati anche all’abuso di alcool, il*

¹⁶⁹ A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 12.

¹⁷⁰ C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, cit., p. 684.

¹⁷¹ Si consideri C. CARUSO, *Da Nottingham a La Mancha: l’odissea dei sindaci nell’arcipelago dei diritti costituzionali*, in *Le Regioni*, 2010, p. 25ss, per il quale *“gli agere licere su cui incidono i divieti comportamentali delle ordinanze, seppur contenutisticamente irrilevanti per l’ordinamento costituzionale, non sono giuridicamente inesistenti: in altri termini, essi non si inseriscono in uno spazio giuridico vuoto, ma vengono regolati secondo lo schema della norma generale esclusiva in base alla quale è lecito tutto quello che non è regolato dalla legge. Questa sfera di di leicità-autonomia non assume il rango di libertà costituzionale, ma richiede tuttavia, per la sua disciplina, l’intervento dell’atto legislativo”*. (...) In questo senso, optando per un principio di legalità sostanziale, *“ogni attribuzione legislativa in bianco comporterebbe il rovesciamento del sistema chiuso delle fonti primarie con conseguente manomissione dell’ordine gerarchico delle fonti del diritto e dell’assetto costituzionale dei poteri. Ne conseguirebbe dunque l’illegittimità costituzionale del novellato art 54 Tuel per la mancata disciplina del nuovo potere di ordinanza”*

¹⁷² S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e costituzione*, cit. p. 34.

*danneggiamento al patrimonio pubblico e privato autorizza un'interpretazione del decreto più sul versante dell'ordine e della sicurezza pubblica*¹⁷³.

Alcuna forma di ambiguità lamenta invece una parte autorevole della dottrina secondo la quale le definizioni contenute nel D.M 5 agosto 2008 impiegherebbero locuzioni descrittive coincidenti o comunque inquadrabili nella nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica, propendendo per una sostanziale indentità tra essi e la sicurezza urbana¹⁷⁴. Quando si definisce la sicurezza urbana come 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 dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale, apparirebbe evidente il richiamo alla già analizzata¹⁷⁵ *“ricostruzione delle Corte Costituzionale a proposito dell'ordine e sicurezza pubblica”*¹⁷⁶.

Secondo questa ricostruzione pertanto la definizione giuridica della sicurezza urbana secondo le nuove coordinate normative *“altro non sarebbe che la sicurezza pubblica presa in considerazione in ambito comunale”*¹⁷⁷. In tal senso sembra orientarsi anche la Corte Costituzionale. In una delle prime pronunce aventi ad oggetto il nuovo disposto dell'art. 54 Tuel, la Corte, sia pur in un obiter dictum, si è espressa nel senso di ritenere che il Decreto del Ministero dell'Interno insista esclusivamente nella tutela della sicurezza pubblica, all'interno della cui funzione debbano essere ricondotti i poteri esercitabili dai Sindaci

¹⁷³ S. FRANCHIONI, op.cit., p.34.

¹⁷⁴ Ritengono che la sicurezza urbana faccia parte dell'ambito materiale dell'ordine e della sicurezza pubblica G. CAIA *L'amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l'assetto delle competenze ed il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, in *Relazione al Convegno “ Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008 n. 125 ed il decreto del Ministero dell'interno del 5 agosto 2008*, Bologna 25 settembre 2008, p.30 ss; C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, cit., p. 683.

¹⁷⁵ Cnfr Cap II, par.II.

¹⁷⁶ Parole di G. CAIA, op.cit., p. 31.

¹⁷⁷ Espressioni utilizzate per spiegare il pensiero di Caia da parte di S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e costituzione*, cit. p. 41.

ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del D.lgs n. 267 del 2000¹⁷⁸. Tale pronuncia della Corte è stata recentemente ripresa anche da una sentenza del giudice amministrativo per dimostrare la riconduzione della sicurezza urbana, e delle relative funzioni di tutela, all'interno della materia della sicurezza pubblica, di esclusiva pertinenza del legislatore statale in base all'art. 117 lett. h) della Costituzione¹⁷⁹

Questa opinione, seppur non diffusamente condivisa¹⁸⁰, esprime un punto di vista che, all'interno dei dettami normativi vigenti, indica una certa propensione anche per il modo in cui dovrà essere conformato il potere di tutela della sicurezza urbana. La scelta *del* presupposto incide *sul* contenuto del potere. Laddove il concetto giuridico di sicurezza urbana, così come recepito dal legislatore del 2008 venga ricondotto alle nozioni di ordine pubblico e sicurezza pubblica, la sicurezza urbana rappresenterebbe una *“una porzione della sicurezza pubblica intesa come funzione di polizia (...¹⁸¹)*. Per la sicurezza urbana andrebbe pertanto previsto un potere di polizia in senso stretto, così come tradizionalmente esercitato dall'autorità di pubblica sicurezza per fronteggiare pericoli e pregiudizi per l'ordine pubblico. Vediamone conseguenze e implicazioni.

¹⁷⁸ Si tratta della sentenza n. 196 del 2009.

¹⁷⁹ T.A.R Lombardia, Milano, 4 marzo 2010, n. 981, lasciando intendere, sia pure implicitamente, che diversamente opinando, ovvero sostenendo la diversità concettuale tra la sicurezza urbana e la sicurezza pubblica, la sicurezza urbana sarebbe di esclusiva pertinenza della polizia amministrativa locale, con la conseguente illegittimità costituzionale della previsione normativa laddove sottopone i poteri del sindaco al penetrante controllo del prefetto, in aperta violazione delle garanzie costituzionali dell'autonomia degli enti locali; vedi *infra*.

¹⁸⁰ Le considerazioni critiche di A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., e di G. MELONI, *Il potere ordinario dei sindaci di ordinanze extra-ordinem*, in www.federalismi.it, 2009, saranno successivamente esaminate per dimostrare la non coincidenza tra sicurezza urbana e ordine pubblico.

¹⁸¹ C. MEOLI, op.cit., p. 685.

10. Il sindaco, soggetto titolare del potere di polizia a tutela della sicurezza urbana, nella qualità di ufficiale di governo.

La scelta del legislatore di collocare la sicurezza urbana all'interno delle tradizionali nozioni di ordine pubblico e sicurezza pubblica si evince anche considerando un' ulteriore indicazione ritraibile dalla disposizione normativa primaria: il sindaco esercita il potere di ordinanza nella veste di *ufficiale di governo*¹⁸². Il sindaco, quindi, deve attivarsi adottando i provvedimenti per la tutela sicurezza urbana, non nella veste di rappresentante della comunità locale¹⁸³, ma quale organo periferico dello stato¹⁸⁴. Il dato sociologico di partenza per il quale la sicurezza urbana esplica i suoi effetti in un contesto territoriale delimitato ha indotto ad attribuire le competenze in materia al sindaco *“nella consapevolezza che, in ogni caso, quando i cittadini sentono minacciate le loro condizioni di vita quotidiane, è ai sindaci che guardano prima di ogni altro potere o istituzione”*¹⁸⁵.

¹⁸² Non è questa la sede per affrontare la problematica della persistente attualità della figura organizzativa dell'Ufficiale di governo, basti ricordare con le parole di G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Jovene, 2009, p. 92, *“le perplessità di una parte della dottrina circa il mantenimento in capo al sindaco della qualità di ufficiale di governo reputando che l'istituto giuridico, lungi dall'assolvere ad alcuna funzione pratica, costituirebbe esclusivamente un residuo storico. In particolare, la riscrittura dell'art. 114 Cost, “ (...) manifestando la preferenza nei riguardi del Comune per ciò che riguarda l'esercizio delle funzioni amministrative, portato logico del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost, farebbe sorgere seri dubbi circa la compatibilità costituzionale del ruolo del sindaco quale ufficiale di governo”*.

¹⁸³ Come ad esempio previsto dallo stesso Tuel all'art. 50 laddove il sindaco è chiamato esercitare analogo potere di ordinanza per fronteggiare emergenze sanitarie o di igiene pubblica nella veste di rappresentante della comunità locale.

¹⁸⁴ G. VENTURA, op cit., p. 91, il quale sottolinea come *“nella persona del sindaco si realizza una singolare ipotesi di unione reale di uffici, intesa come iscrizione al medesimo organo monocratico di una doppia veste giuridica. Sin dal 1948, infatti al sindaco viene riconosciuto un duplice ruolo, essendo questi al tempo stesso capo dell'amministrazione comunale ed ufficiale di governo, ossia organo periferico dell'amministrazione statale e rappresentante del governo in sede locale.”*

¹⁸⁵ G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, cit., p. 107.

Ma tali competenze vengono attribuite al sindaco, quale ufficiale di governo, collocando tali funzioni nell'ambito dell'amministrazione statale, sia pure periferica, della pubblica sicurezza, tradizionalmente deputata alla gestione dell'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica. In particolare, come si evince anche dal dato normativo, vien stretto un legame con chi si pone al vertice dell'amministrazione periferica della pubblica sicurezza: il prefetto.

Questa scelta, frutto di una certa concezione della sicurezza urbana, induce taluno non solo a ritenere che il legislatore consideri la sicurezza urbana una *"sicurezza pubblica minore"*¹⁸⁶, ma anche che, trattandosi di *"vere e proprie funzioni di ordine pubblico"*¹⁸⁷, il fenomeno della localizzazione dei poteri assuma i connotati di *"un processo di decentramento statale, piuttosto che di un processo di pieno conferimento di funzioni in chiave autonomistica"*¹⁸⁸. In quanto, l'opzione normativa prescelta *"ha concretamente portato ad una marcata territorializzazione delle funzioni in materia di sicurezza urbana, mantenendole però, allo stesso tempo, attratte alla sfera statale, giacché in tale ambito il sindaco opera quale ufficiale di governo"*¹⁸⁹.

Per vero, diversamente opinando, autorevole dottrina¹⁹⁰ ritiene che il nuovo art. 54 Tuel, piuttosto che un tradimento delle aspettative autonomistiche dei sindaci¹⁹¹, attribuisca ai primi cittadini un maggiore e significativo ruolo nell'ambito dell'amministrazione della pubblica sicurezza in coerenza con l'evoluzione di un sistema che richiede in questa materia il concorso e la collaborazione di più livelli istituzionali attraverso la ricerca

¹⁸⁶ Espressione utilizzata da A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 15.

¹⁸⁷ A.PAJNO, op.cit., p. 17

¹⁸⁸ G. MELONI, *Il potere ordinario dei sindaci di ordinanze extra-ordinem*, cit., p. 2.

¹⁸⁹ G. VENTURA, op. cit., p.114.

¹⁹⁰ L'opinione è di G. CAIA *L'amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l'assetto delle competenze ed il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, cit., p. 21

¹⁹¹ In tal senso A. CORPACI, *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?* in, *Le regioni*, 2008, fasc.3, p. 46, che considera la competenza del sindaco, in qualità di ufficiale di governo, *"un fattore di problematicità che depotenzia quella coloritura autonomistica con cui negli annunci di parte ministeriale sono state preannunciate le misure."*

di un equilibrio nella distribuzione delle competenze¹⁹². In particolare il conferimento di funzioni pubbliche al sindaco nella veste di ufficiale di governo sarebbe *“l’espressione di una ragionevole e non scoordinata evoluzione del sistema”*¹⁹³ che nelle modalità delineate dal legislatore del 2008 *“si muove nel senso delle forme di coordinamento cui si riferisce l’art. 118 Cost, comma 3° Cost.”*¹⁹⁴. Si sostiene cioè che la competenza del sindaco, quale organo periferico dello stato, nella materia della sicurezza urbana sarebbe espressione di quella esigenza di coordinamento delle funzioni amministrative in materia di sicurezza cui fa testualmente riferimento il comma terzo dell’art. 118 cost. Coordinamento che verrebbe realizzato dalla normativa in commento bilanciando da una parte la necessità di mantenere intatte le prerogative statali in una materia ritenuta parte della sicurezza pubblica e dall’altra l’esigenza di valorizzare il ruolo degli enti locali, attraverso la figura del sindaco.

L’aver attribuito le funzioni ed i poteri di tutela della sicurezza urbana al sindaco nella veste di ufficiale di governo determina delle conseguenze anzitutto sul piano organizzativo. Dalla lettura della disposizione normativa dell’art. 54 Tuel, coerentemente con quelle esigenze di coordinamento sopra evidenziate, si evince chiaramente la collocazione del sindaco, quale soggetto attuatore delle politiche pubbliche in tema di sicurezza urbana, all’interno del circuito amministrativo statale della sicurezza pubblica. Per il tramite della figura del prefetto, l’azione del sindaco viene raccordata dal punto di vista procedimentale alle competenze tradizionalmente esercitate dal prefetto in materia di ordine e sicurezza pubblica e sottoposta a controllo attraverso l’esercizio dei poteri gerarchici propri della figura prefettizia di

¹⁹² G. CAIA *L’amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l’assetto delle competenze ed il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, cit., p. 21-22.

¹⁹³ G. CAIA, op.cit., p. 25, secondo il quale, *“non si può certo sottacere che una più marcata enfasi sui poteri locali per la sicurezza urbana ed uno sganciamento di tali poteri dai raccordi organizzativi e procedurali con l’Amministrazione statale della pubblica sicurezza, avrebbero avuto il negativo effetto di riversare improvvisamente sulle Autorità delle autonomie ogni responsabilità e disagio derivante dai problemi di incolumità pubblica e sicurezza urbana”*.

¹⁹⁴ G. CAIA, op.cit., p. 27.

riferimento¹⁹⁵. In tale senso appare lampante l'enunciato normativo laddove prevede che il prefetto:

- a) riceva comunicazione preventiva dell'ordinanza del sindaco¹⁹⁶;
- b) indica una apposita conferenza alla quale prendono parte i sindaci interessati, nel caso in cui i provvedimenti adottati comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi;
- c) intervenga con propri provvedimenti in caso di inerzia nell'esercizio dei poteri di ordinanza¹⁹⁷.

Senza dimenticare, a sostegno della natura statale delle funzioni esercitate dal sindaco, il potere attribuito al Ministro dell'Interno di adottare

¹⁹⁵ Si veda la disamina effettuata da S. ROSSI, *Il nuovo ruolo del prefetto tra diritti e sicurezza*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Jovene, 2009, p. 154 ss, che in particolare sottolinea come "l'attribuzione di poteri volti a fronteggiare le situazioni inerenti alla sicurezza delle città avviene nell'ambito di una prospettiva prevalentemente legata alla dimensione statale degli interventi, rispetto ai quali i provvedimenti affidati al sindaco devono necessariamente iscriversi nell'ambito di una relazione che ancora sembra caratterizzarsi in termini di un rapporto gerarchico tra amministrazione statale e locale, per lo più attraverso la mediazione della figura del prefetto".

¹⁹⁶ Sulla comunicazione preventiva si veda diffusamente S. ROSSI, op. cit., p. 155 ss, secondo il quale "viene ribadito che i provvedimenti in questione si inseriscono nel sistema dell'ordine pubblico provinciale, sicché prima della loro notificazione o pubblicazione ne deve essere informato il prefetto, quale responsabile istituzionale della sicurezza (...). Sulla comunicazione preventiva ROSSI da altresì conto di una diversa interpretazione dell'enunciato. Secondo una certa impostazione, pur essendo la comunicazione preventiva condizione di legittimità delle ordinanze stesse " *si deve escludere che la disposizione abbia inteso attribuire al prefetto il potere di operare correzioni sui suddetti provvedimenti*. Mentre, secondo una diversa impostazione, *il prefetto avrebbe il potere e il dovere di esercitare un vero e proprio controllo di legittimità, particolarmente necessario in una materia nella quale il cattivo uso del potere di ordinanza può determinare invasioni campo nell'ambito del diritto penale, con pregiudizio dei principi generali in materia*". Si consideri nondimeno la recente novellazione dell'art. 54 Tuel operata dall'art. 8 del D.L. 187/2010 il quale prevede che "al fine di assicurare l'attuazione dei provvedimenti adottati dai sindaci ai sensi del presente articolo, il prefetto dispone le misure ritenute necessarie per il concorso delle forze di polizia. Nell'ambito delle funzioni di cui al presente articolo, il prefetto può altresì disporre ispezioni per accertare il regolare svolgimento dei compiti affidati, nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale".

¹⁹⁷ Ancora ROSSI, op. cit., sottolinea come "nella disciplina previgente alla novella, a fronte dell'inerzia del sindaco era previsto il potere del prefetto di nominare un commissario: restava così sottolineata la pertinenza delle funzioni statali al rappresentante dell'ente locale, dal momento che il commissario eventualmente nominato rimaneva pur sempre organo straordinario dell'ente locale. In forza della nuova disciplina, in caso di inerzia, il prefetto si sostituisce direttamente al sindaco esercitando non il poter del sindaco ma un potere proprio".

atti di indirizzo per l'esercizio da parte del sindaco delle funzioni di ufficiale di governo. Tali disposizioni sono state salutate con favore da parte di chi ritiene che esse permettano *“un fattivo dialogo tra prefetto e sindaco”*¹⁹⁸ la cui azione *“è imputabile all'amministrazione statale e, quindi pare coerente che vi siano momenti di interlocuzione e passaggi procedurali che vedano coinvolto nell'adozione dell'ordinanza sindacale anche l'organo statale istituzionalmente preposto a garantire l'ordine e la sicurezza pubblica”*¹⁹⁹. Nondimeno la strutturazione evidentemente gerarchica dei rapporti tra prefetto e sindaco induce a ritenere sussistente in capo al prefetto, per quanto non espressamente previsto dal testo dell'art. 54 Tuel, un potere di annullamento d'ufficio²⁰⁰ delle ordinanze sindacali non conformi ai principi generali dell'ordinamento. *“Tale potere si giustifica nella misura in cui il sindaco, in materia di pubblica sicurezza, non agisce quale organo del comune, ma emette atti a carattere generale in funzione di ufficiale di governo, risultando in una posizione di subordinazione gerarchica rispetto al prefetto”*²⁰¹.

La collocazione del sindaco nell'amministrazione statale della pubblica sicurezza allorché esercita il potere di ordinanza previsto dall'art. 54 Tuel non ha effetti solo sul piano organizzativo secondo i dettami appena visti, ma anche sul piano funzionale, cioè sul piano del contenuto del potere. Nel capitolo precedente abbiamo infatti tentato di individuare le caratteristiche del potere di polizia evidenziando sul piano prettamente contenutistico l'attitudine di tale peculiare funzione amministrativa di operare limitazioni impeditive dei diritti di libertà allorché emerga una turbativa dell'ordine pubblico. Si è altresì sottolineato come la limitazione impeditiva del diritto operi con la finalità conservativa di quella situazione

¹⁹⁸ CAIA *L'amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l'assetto delle competenze ed il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, cit., p.33.

¹⁹⁹ C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, cit., p. 688.

²⁰⁰ Si veda la recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, 19/06/2008, n. 3076, per il quale il potere del prefetto *“ non può che includere anche il potere di annullamento d'ufficio degli adottati dal sindaco quale ufficiale di governo, che risultano essere illegittimi (...)”*; nonché il commento a sentenza di M. GNES, *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del sindaco quale ufficiale di governo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, p. 44 ss.

²⁰¹ Così riassuntivamente S. ROSSI, *Il nuovo ruolo del prefetto tra diritti e sicurezza*, cit., p. 158.

di pacifica convivenza che preesisteva alla turbativa, o comunque in senso ripristinatorio della stessa.

Orbene ritenere, come pare essere l'intenzione del legislatore, che la funzione di tutela della sicurezza urbana sia attinente alla funzione amministrativa della sicurezza pubblica, implica anche che il contenuto del potere amministrativo di tutela debba essere lo stesso. Anche nel caso della sicurezza urbana pertanto l'amministrazione, nella specie il sindaco, parrebbe poter esercitare un potere che gli consente di incidere sui diritti di libertà impedendone tout court l'esercizio. Una limitazione impeditiva dei diritti, anche costituzionalmente protetti, che così come ha caratterizzato il potere posto tradizionalmente a tutela dell'ordine pubblico, così analogamente verrebbe a identificare quello esercitato per la sicurezza urbana.

Si tratterà di vedere se questa omogeneizzazione, oltre che tra i presupposti, anche tra i poteri, ha un senso perché supportata da una valida ragione di opportunità oltre che da giustificazioni giuridiche, e, se sia costituzionalmente ammissibile.

Ma prima occorre capire se di potere amministrativo si tratti veramente, oppure se dalla prassi applicativa della disposizione normativa emerga una diversa tendenza orientata a considerare diversamente la natura del potere conferito ai sindaci dall'art. 54 Tuel.

11. La casistica delle ordinanze emanate in tema di sicurezza urbana: in particolare il caso della prostituzione e dell'accattonaggio.

Successivamente all'entrata in vigore della novella del 2008 numerose sono state le ordinanze emanate dai sindaci in tema di sicurezza urbana, avvalendosi dei poteri previsti dal nuovo art. 54 Tuel²⁰². Con l'obiettivo, esposto in motivazione, di dare attuazione alle prescrizioni dettate dal Decreto Ministeriale 05/08/2008, le ordinanze sindacali emanate hanno imposto obblighi, divieti ed imposizioni per contrastare il degrado e il disordine urbano e migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale. Nelle categorie indicate dal D.M sono state fatte rientrare numerosi fenomeni sociali ritenute pregiudizievoli per la sicurezza urbana. Così, considerando che l'art. 2 del D.M attribuisce poteri al sindaco per contrastare le situazioni di degrado e di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi e i fenomeni di violenza legati all'uso di alcool, numerose ordinanze sindacali hanno sancito il divieto, in alcune aree o su tutto il territorio comunale, di consumo e di somministrazione di bevande alcoliche²⁰³. Sebbene la prevenzione degli effetti negativi dell'uso eccessivo dell'alcool rientri a pieno titolo nelle questioni di ordine pubblico tradizionalmente attribuite alla competenza prefettizie²⁰⁴, i nuovi presupposti normativi hanno consentito anche al sindaco, nella veste di ufficiale di governo, di intervenire, ritenendo tale fenomeno in grado di incidere negativamente sulla qualità della vita dei cittadini e pertanto sulla sicurezza urbana.

²⁰² La ricerca di Cittaitalia (Anci) ne contava circa 600 già nei primi mesi del 2009 a circa sei mesi dall'entrata in vigore della norma.

²⁰³ Per una diffusa analisi si veda F. PARMIGIANI, *Il divieto di bivacco e di stazionamento nelle ordinanze adottate dai Sindaci ex art. 54 Tuel*, in *Le regioni*, 2010, p. 333.

²⁰⁴ Si pensi alle numerose ordinanze prefettizie emanate ex art. 2 del Tulp che in certi periodi dell'anno vietano la commercializzazione dell'alcool oltre un certo orario oppure non consentono la somministrazione di bevande alcoliche con bottiglie o altri contenitori di vetro.

Nondimeno per contrastare quei comportamenti che impediscono la fruibilità del patrimonio pubblico e privato e che determinano lo scadimento della qualità urbana (art. 2. lett. b D.M) si è posta attenzione al fenomeno del vandalismo, vietando, con correlativa sanzione, qualsiasi forma di danneggiamento del patrimonio pubblico. Frequentemente intervenendo sulle situazioni che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità e che alterano il decoro urbano (art. 2 lett. d), le ordinanze sindacali hanno inteso contrastare il fenomeno dell'abusivismo commerciale, imponendo il divieto di trasportare beni in sacchi di plastica o borsoni, destinati alla messa in commercio, quando il trasporto non avvenga nell'esercizio legittimo di una attività commerciale.

Sempre in materia di attività commerciali alcune ordinanze sindacali hanno imposto obblighi e limitazioni ulteriori²⁰⁵ rispetto alla legislazione vigente per ciò che concerne l'apertura di phone center; questo *“al fine di impedire che l'attività notturna di tali negozi, caratterizzata dalla concentrazione di gruppi di persone sia all'interno sia all'esterno degli stessi, possa arrecare disturbo al riposo e alla quiete pubblica o determinare situazioni di pericolo per l'incolumità pubblica o determinare situazioni di pericolo per l'incolumità pubblica o privata e per i beni del patrimonio pubblico o privato”*²⁰⁶ Numerose altre sono le tipologie di ordinanze adottate, ma certamente quelle che hanno destato più scalpore, anche, ma non solo, per il dato numerico²⁰⁷, sono le ordinanze dettate in tema di prostituzione e accattonaggio. Vediamole più approfonditamente.

Il D.M 5 agosto 2008 nello specificare l'ambito di intervento dei poteri sindacali in materia di sicurezza urbana espressamente richiama la

²⁰⁵ A. LORENZETTI, *Il difficile equilibrio tra diritti di libertà e diritto alla sicurezza*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Jovene, 2009, p. 215 ss, parla di *“prescrizioni eccessivamente penalizzanti per gli operatori economici, che presentano poi dei profili di disparità di trattamento: tra gli obblighi imposti, quello concernente la dotazione di servizi igienici, (...), rigide limitazioni degli orari di apertura, il divieto di esercitare attività collaterali ormai generalmente ammesse con il decreto Bersani (D.L. 223/06).*

²⁰⁶ A. LORENZETTI, op. cit., p. 213.

²⁰⁷ Secondo la ricerca dell'Anci il 16% delle ordinanze riguarda il tema della prostituzione ed il 9% l'accattonaggio.

prostituzione quale fenomeno in grado di acuire il degrado e l'isolamento nel contesto urbano, creare nocimento alla pubblica decenza, nonché costituire turbamento per l'utilizzo e l'accesso agli spazi pubblici. Sorretti da questa base giuridica le ordinanze sindacali sono intervenute sul fenomeno della prostituzione imponendo obblighi, limitazioni e divieti di vario genere dando luogo nei vari contesti territoriali di riferimento a dei microcosmi normativi diversificati rispetto alla regolamentazione nazionale della prostituzione²⁰⁸. Prima di analizzarle soffermiamoci su tale regolamentazione.

Nel nostro ordinamento la prostituzione è regolamentata dalla cd legge "Merlin" (Legge 20 febbraio 1958 n. 75) che, disponendo il divieto della case di prostituzione nel territorio italiano e la chiusura dei locali di meretricio, ha abbracciato *"la politica abolizionista in materia di prostituzione, affermando che lo stato non deve intervenire in un fatto privato quale l'esercizio della prostituzione, se non per sanzionare chi sfrutti o favorisca la prostituzione altrui"*²⁰⁹. L'art. 3 della legge infatti prevede alcune fattispecie penali sanzionando l'organizzazione della prostituzione, l'attività di reclutamento, in forma individuale o collettiva, l'avviamento alla prostituzione e le condotte di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione²¹⁰.

La scelta del legislatore nazionale, seppur in via di ripensamento²¹¹, è, ad oggi, molto chiara: porre un divieto, penalmente

²⁰⁸ Per una analisi accurata delle ordinanze anti-prostituzione, si veda M. MAZZARELLA, E. STRADELLA, *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana in materia di prostituzione*, in *Le regioni*, 2010, p.236 ss.

²⁰⁹C. ANNECCHIARICO, *La prostituzione tra regolazione giuridica e politiche di sicurezza*, in *Astrid-on line*, p. 2, la quale individua quattro fondamentali modelli di disciplina della prostituzione: a) Abolizionismo, per cui la prostituzione indoor e outdoor non sono né proibite né regolamentate; lo stato decide di tollerarle e non intervenire sempre che esse avvengano tra adulti consenzienti e non vi sia sfruttamento; b) Neoabolizionismo, vigente in Italia, per cui la prostituzione outdoor non è proibita né regolamentata, mentre quella indoor è proibita solo nelle case di tolleranza, fermo restando il divieto di sfruttamento; c) Proibizionismo, per cui la prostituzione indoor e outdoor sono vietate, le parti coinvolte nel meretricio sono perseguibili penalmente, inclusi i clienti; d) Regolamentarismo per cui entrambi i tipi di prostituzione sono regolamentate dallo stato e perciò legali se esercitate nel rispetto delle norme

²¹⁰ Vie è poi il reato di prostituzione minorile inserito nel codice penale all'art. 600bis.

²¹¹ Il riferimento è al disegno di legge governativo cd Carfagna (A.S 1079) volto ad introdurre il reato di prostituzione in luogo pubblico o aperto al pubblico, punendo con

sanzionato, in ordine a talune condotte attinenti alla prostituzione (favoreggiamento, sfruttamento e prostituzione indoor), ritenere in se per sé la prostituzione, intesa come il compimento di un atto sessuale in cambio di denaro o altre utilità, come, appunto un fatto privato, un comportamento lecito, espressione secondo alcuni addirittura di un diritto di libertà. In una recente ed importante ordinanza²¹² intervenuta sul tema, si legge infatti che *“l’ordinamento vigente non consente la repressione di per sé dell’esercizio dell’attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento”*, nondimeno ritenendo che qualsiasi restrizione o limitazione alla stessa attività determini *“l’incisione di diritti e libertà individuali”*. In questa materia infatti taluni sottolineano come venga in gioco il diritto alla libertà sessuale, inteso come diritto di disporre liberamente della propria sessualità, uno dei modi essenziali di espressioni della persona umana e della sua libertà personale, peraltro *“riconosciuto dalla Corte Costituzionale come un diritto soggettivo assoluto che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l’art. 2 impone di garantire (Corte Cost. 561/1987)”*²¹³.

In questo contesto normativo le ordinanze sindacali introducono prescrizioni che variamente incidono sulla prostituzione e sui comportamenti che ad essa sono collegati strumentalmente. In alcuni casi si stabilisce il divieto tout court di contrattare ovvero concordare prestazioni sessuali a pagamento²¹⁴, mentre altre volte si cerca di colpire i comportamenti prodromici alla contrattazione ponendo il divieto di arrestarsi o fermarsi, a piedi o con veicoli, e contattare soggetti che sostano ed occupano prolungatamente spazi pubblici con atteggiamenti e manifestazioni congruenti allo scopo di offrire prestazioni di meretricio. Non si stabilisce il divieto di prostituzione quindi ma si colpisce il

l’arresto da cinque a quindici giorni e con l’ammenda da duecento a tremila euro sia chi esercita la prostituzione sia i clienti

²¹² Tar Veneto n. 22 del 2009

²¹³ A. LORENZETTI, *Il difficile equilibrio tra diritti di libertà e diritto alla sicurezza*, cit. p. 197.

²¹⁴ Ordinanza del Comune di Verona n. 81 del 02/08/2008

comportamento che è immediatamente strumentale all'esercizio del meretricio. In tal modo tra i soggetti destinatari dell'ordinanze vengono ricompresi i potenziali clienti che pongano in essere la semplice fermata del veicolo.

Nondimeno soggetti alle sanzioni pecuniarie previste dalle ordinanze sono altresì coloro che esercitano la prostituzione, non solo se colte nell'atto del meretricio, ma anche qualora assumano atteggiamenti, ovvero indossino abbigliamenti che manifestino inequivocabilmente l'intenzione di adescare o esercitare l'attività di meretricio. In molte ordinanze infatti *“viene introdotta una presunzione sulla base dell'atteggiamento, dell'abbigliamento o delle modalità comportamentali che manifestino comunque l'intenzione di prostituirsi”*²¹⁵. Per ciò che concerne gli spazi contemplati, mentre alcune ordinanze pongono divieti su tutto il territorio comunale, altre circoscrivono l'area di intervento limitandosi ad alcune strade o vie particolarmente soggette al fenomeno della prostituzione.

Il fenomeno dell'accattonaggio viene parimenti attenzionato dai sindaci²¹⁶. Le ordinanze anche in questo caso si inseriscono in quadro normativo ben preciso, delineatosi anche in virtù di importanti interventi della Corte Costituzionale. Il giudice delle leggi, nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 670 cp che sanzionava il comportamento consistente nel mendicare in luogo pubblico o aperto al pubblico, ha espressamente dichiarato, nella sent. n. 519 del 28 dicembre 1995, che *“la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico non può dirsi seriamente posta in pericolo dalla mera mendicizia che si risolve in una richiesta di aiuto”*.

La Corte, riconoscendo *“il valore costituzionale della solidarietà (art. 38 Cost) che si esprime attraverso una offerta volontariamente o liberamente concessa a chi ne faccia richiesta”*²¹⁷, esplicitamente

²¹⁵ A. LORENZETTI, op. cit., p. 195.

²¹⁶ Per una disamina completa si veda S. ROSSI, *Note a margine delle ordinanze sindacali in materia di mendicizia*, in *Le regioni*, 2010, p. 277.

²¹⁷ A. LORENZETTI, *Il difficile equilibrio tra diritti di libertà e diritto alla sicurezza*, cit. p. 226.

considera la mendicizia in quanto tale non solo un'attivit  lecita ma anche un comportamento espressione di un vero e proprio diritto soggettivo, rientrando nel quadro di una scelta di libert  personale (art. 13 Cost), non suscettibile di ledere di per s  i diritti altrui o di costituire elemento di pregiudizio o nocumento per la pubblica tranquillit . Per di pi  con la legge n. 205 del 25 giugno 1999, il legislatore abrogando il 670 cp nella sua interezza, comprensivo anche del secondo comma non espunto dall'intervento della Corte, depenalizza anche la mendicizia invasiva che si esprima con modalit  ripugnanti o vessatorie²¹⁸.

Permane il disvalore penale dell'accattonaggio mediante impiego di minori che, per effetto della recente legge n. 94 del 15 luglio 2009,   stato fatto transitare tra le fattispecie delittuose nell'art. 600 octies, posto a tutela della libert  individuale del minore. Queste le indicazioni normative ritraibili dal quadro ordinamentale generale. Senza poter tuttavia dimenticare come il D.M 5 agosto 2008, nel descrivere l'ambito di intervento del sindaco in tema di sicurezza urbana ha espressamente menzionato l'accattonaggio con l'impiego di minori e disabili quale elemento in grado di determinare situazioni urbane di degrado (lett. a) e l'accattonaggio molesto quale comportamento idoneo ad offendere la pubblica decenza e turbare la libera fruizione degli spazi pubblici (lett. d), a detrimento della sicurezza urbana.

Ed   proprio avvalendosi delle nuove disposizioni normative che i sindaci *"hanno approvato ordinanze volte a disciplinare, limitare, o vietare fenomeni di accattonaggio e mendicizia"*²¹⁹. Le ordinanze infatti, facendo riferimento alla necessit  di evitare ai cittadini disturbo e molestie, di tutelare il decoro urbano, di salvaguardare la sicurezza di residenti e degli stessi mendicanti, hanno, nei contesti territoriali di riferimento, inciso sul fenomeno della mendicizia secondo due fondamentali linee di intervento. Alcune ordinanze hanno disposto il divieto generalizzato di mendicare su

²¹⁸ Rimane salva la possibilit  che l'accattonaggio molesto possa integrare altre fattispecie penali, ricorrendone gli elementi costitutivi, quali l'estorsione e la violenza privata.

²¹⁹ A. LORENZETTI, *Il difficile equilibrio tra diritti di libert  e diritto alla sicurezza*, cit. p. 225

tutto il territorio comunale o presso alcuni luoghi sensibili (ospedali, cimiteri, luoghi di culto, stazioni, mercati), come se l'obiettivo fosse di *“rimuovere le immagini del disagio”*²²⁰. In altri casi si è posto il divieto esclusivamente alla mendicizia molesta, considerando le modalità particolarmente invasive con le quali veniva avanzata la richiesta di aiuto economico.

Orbene, l'analisi delle ordinanze in tema di prostituzione e di mendicizia, pone all'evidenza una questione di particolare rilevanza. Quantomeno in tutte le ipotesi in cui le ordinanze sanciscono il divieto tout court di esercizio della prostituzione o della mendicizia, esse finiscono per stabilire una regolamentazione di questi fenomeni sociali diversa da quella delineata con legge dal legislatore nazionale²²¹. Con la conseguente innovazione dell'ordinamento giuridico secondo i caratteri propri non del potere amministrativo ma del potere normativo.

12. La natura normativa delle ordinanze in materia di sicurezza urbana. Un confronto con l'ordinanza di necessità e di urgenza.

La breve disamina delle ordinanze adottate dai sindaci in materia di sicurezza urbana permette di avvalorare il pensiero di chi ritiene che *“il potere attribuito ai sindaci in tema di sicurezza urbana è stato prevalentemente inteso come potere normativo, che abilita i sindaci ad introdurre discipline volte a contrastare, attraverso prescrizioni e divieti a regime,”*²²² fenomeni sociali, ritenuti a torto o a ragione come pericolosi per la sicurezza urbana. La natura normativa del potere conferito dall'art.

²²⁰ A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 28.

²²¹ M. MAZZARELLA, E. STRADELLA, *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana in materia di prostituzione*, cit., p.271, il quale si chiede *“come possano essere considerate alcune ordinanze antiprostituzione, ed in particolare quelle che intendono vietare la prostituzione in quanto attività “sol per se stessa” lesiva dell'interesse alla sicurezza urbana (...), gli interventi posti in essere con i poteri d'ordinanza devono, infatti, essere finalizzati a sopperire, in funzione integrativa e sulla spinta dell'urgenza a eventuali carenze ed omissioni riscontrabili nel sistema legislativo vigente e comunque, se non illegittima, risulta per lo meno inopportuna una alterazione delle scelte di fondo che questo codifica.*

²²² A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 24.

54 Tuel troverebbe conferma nel tenore letterale della norma laddove prevede che il sindaco possa adottare provvedimenti “*anche contingibili e urgenti*”. La norma è stata infatti prevalentemente interpretata dai sindaci come abilitazione giuridica all’adozione di “ordinanze ordinarie” per fronteggiare fenomeni ed eventi idonei a pregiudicare la sicurezza urbana. L’“ordinanza ordinaria”, secondo una dizione sconosciuta al sistema delle fonti, diventerebbe, mantenendo intatto il presupposto, uno “*strumento di disciplina di fenomeni che pure non presentino i caratteri della necessità e dell’urgenza*”²²³. Uno strumento quindi quello previsto dall’ art. 54 Tuel che attribuirebbe la possibilità ai sindaci di intervenire anche quando non ricorrono le situazioni di necessità e di urgenza.

Ciò posto, giova individuare le caratteristiche strutturali essenziali di queste “ordinanze ordinarie” per verificare in che cosa si distinguano dalle ordinanze di necessità e di urgenza per come queste sono conosciute nell’ordinamento giuridico. Ma prima è forse necessario premettere lo stato degli approdi giurisprudenziali e dottrinali sul potere di ordinanza, per verificarne la conciliabilità con le caratteristiche che sarebbero proprie delle cd “ordinanze ordinarie”.

Senza poter ripercorrere esaustivamente il tema della natura del potere di ordinanza²²⁴, data la complessità del tema, è però possibile affermare che il potere di ordinanza si caratterizza, e si distingue dagli altri poteri, per la sua straordinarietà, tanto del presupposto, quanto del contenuto del potere. Ovvero l’ordinanza è l’atto con cui si fronteggiano situazioni straordinarie, mediante l’esercizio di un potere straordinario²²⁵.

²²³ G. MELONI, *Il potere “ordinario” dei sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit., p. 6.

²²⁴ Solo per citarne alcuni, è necessario fare riferimento a G.U RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza (dir. Cost. e amm.)* in *Noviss. Dig.it.*, Torino, 1965, XII, p. 92 ss; F. BARTOLOMEI, *Ordinanza (dir.amm)*, in *Enc.dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 971 ss; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990.

²²⁵ Si veda G.U RESCIGNO, op. cit., per il quale “*si avrà esercizio del potere di ordinanza solo quando si verifica una evenienza diversa, o perché la fattispecie che la p.a. vuole disciplinare non era preveduta da alcuna norma o perché quella stessa fattispecie è tale da esigere, a giudizio della Pubblica Amministrazione, una disciplina diversa da quella prevista in astratto dalla norma: nell’uno come nell’altra ipotesi la Pubblica Amministrazione emana un atto o in deroga a diritto, se questo non prevede alcuna disciplina per la fattispecie cui dà regola, o in deroga a specifiche norme, se queste prevedevano per la medesima fattispecie una diversa disciplina*”

Anzitutto la contingibilità e l'urgenza del presupposto. In particolare la contingibilità si verifica quando occorre *“provvedere ad ovviare ad una situazione di necessità determinata da un fatto di indole accidentale, da un evento eccezionale che esula dagli accadimenti ordinari (...). L'urgenza si verifica quando occorre provvedere nell'immediato per fronteggiare una situazione straordinaria ed eccezionale con il fine di tutelare l'interesse pubblico da un danno o pericolo di danno”*²²⁶.

Ma anche straordinarietà del potere, che viene definito *extraordinem* atteso il suo contenuto non predeterminato, e quindi atipico, e la capacità di derogare alle norme primarie. Difatti, proprio per fronteggiare la situazione eccezionale e urgente, le norme attributive del potere di ordinanza, differentemente dagli altri provvedimenti dell'amministrazione, non specificano il contenuto precettivo del potere che viene di volta determinato con la stessa ordinanza nell'ambito della materia eventualmente indicata nella norma attributiva, in vista dell'interesse pubblico perseguito, secondo ciò che appaia necessario e indispensabile per il raggiungimento del fine²²⁷.

Nondimeno a caratterizzare la straordinarietà del potere di ordinanza si pone la capacità derogatoria rispetto alle disposizioni di rango primario. Questa attitudine propria del potere di ordinanza ha peraltro reso fertile il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura giuridica delle ordinanze di necessità e di urgenza, anche se la tesi della natura normativa non ha mai avuto solidi radicamenti soprattutto in giurisprudenza. Su questo tema sono state infatti fondamentali alcune pronunce della Corte Costituzionale che hanno progressivamente conferito una precisa fisionomia al potere di ordinanza, fissandone le caratteristiche che lo rendono compatibile con il testo costituzionale. La Corte, nell'escludere qualsiasi conflitto con le disposizioni costituzionali dell'art. 76-77 deputate a disciplinare l'allocatione delle funzioni legislative

²²⁶ Parole di G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, cit., p. 102.

²²⁷ Che ciò evidenzi una deroga al principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi è opinione di M. CERASE, *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S.CASSESE (diretto da) *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 3986.

nel nostro ordinamento, ha espressamente affermato la natura amministrativa delle ordinanze di necessità e di urgenza, ponendo l'accento sul carattere della loro concretezza.

Così nella sentenza n. 4 del 1977, la Corte stabilisce che le ordinanze, *“sia che prescrivano un comportamento puntuale sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, operano comunque entro limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare”*. E anche quando si concentra l'attenzione sulla capacità derogatoria delle norme primarie per inferirne la natura normativa si dimentica come tale capacità sia *“limitata temporalmente e circoscritta alla situazione concreta cui si intende far fronte; al contrario per forza di legge si intende una generale capacità di innovare stabilmente l'ordinamento”*²²⁸.

Peraltro tale attitudine derogatoria, deve essere intesa, coerentemente con la natura amministrativa delle ordinanze, in senso stretto, escludendo, come precisato nella sentenza n. 201 del 1987, la producibilità di un effetto di tipo abrogativo o modificativo. La natura amministrativa delle ordinanze di necessità e di urgenza impone tuttavia di circoscriverne la legittimità entro un perimetro ben definito. Anzitutto occorre che le ordinanze abbiano efficacia limitata nel tempo²²⁹; devono essere supportate da una adeguata motivazione e da una efficace pubblicazione, nonché risultare conformi ai principi dell'ordinamento giuridico²³⁰.

Orbene, delineata la natura giuridica e le imprescindibili caratteristiche strutturali delle ordinanze di necessità e di urgenza, vediamo quale dovrebbe essere la fisionomia delle nuove ordinanze “ordinarie” la cui adozione sarebbe legittimata dal nuovo inciso dell'art. 54

²²⁸ Così S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e Costituzione*, cit., p. 20.

²²⁹ Appare essenziale il carattere della temporaneità, anche secondo G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, cit., p. 102, in quanto *“le stesse assolvono alla funzione di dare una risposta di natura provvisoria che ponga rimedio all'emergenza. In questo senso non sarebbe legittimo che le ordinanze, eccedendo le finalità del momento, producessero stabilità di effetti regolando in modo durevole una situazione o un assetti di interessi.*

²³⁰ Sentenza n. 8 del 1956.

Tuel. La natura “ordinaria” di queste ordinanze si incentrerebbe su due fondamentali elementi. Anzitutto emergerebbe dal fatto che la norma di legge, mediante l’inciso “anche”, avrebbe abilitato l’adozione di ordinanze anche senza i necessari presupposti di necessità e di urgenza. In tal senso si è espresso con una recente pronuncia²³¹ sul tema anche il giudice amministrativo per il quale il nuovo art.54 ha previsto poteri d’ordinanza non solo in via d’urgenza, ma soprattutto in via ordinaria.

In particolare il Tar del Lazio ritiene che non si possa ridurre la potestà ex art.54 Tuel alla risoluzione dei soli casi estremi di necessità ed urgenza, non tenendo conto dell’intera riscrittura dell’art. 54 Tuel, e soprattutto del rafforzamento dei poteri del sindaco, quale ufficiale di governo, soggetto attuatore, in ambito locale ed in relazione alle domande sociali di sicurezza che di volta in volta le singole collettività pongono, delle regole all’uopo stabilite a garanzia dell’unità dell’ordinamento e della stabilità della Repubblica. Si sostiene che sia la legge a porre espressamente la potestà di ordinanza a guisa di strumento ordinario e non meramente straordinario per risolvere le criticità strutturali della sicurezza urbana, peraltro considerando comunque l’ordinanza un provvedimento nominato, ma a contenuto e ad effetti variabile, a seconda del modo d’atteggiarsi in concreto della vicenda da risolvere.

L’ordinanza, pertanto, in base a tale rinnovata concezione, *“pure provvedimento atipico, in quanto non previsto espressamente dalla legge, soprattutto nei contenuti, viene ad assumere la portata di un provvedimento ordinario di disciplina di situazioni complesse, che può essere impiegato a fronte dell’esigenza di porre in essere interventi atti ad offrire idonee soluzioni al di fuori della logica emergenziale”*²³². L’ordinanza in materia di sicurezza urbana pertanto, manterrebbe la sua natura atipica e la sua attitudine extraordinem a derogare alle disposizioni primarie, ma perderebbe il suo necessario addentellato al presupposto dell’urgenza. Ma non solo. Venendo meno la situazione eccezionale quale presupposto legittimante l’adozione dell’ordinanza, non potrebbe più

²³¹ T.A.R Lazio, sez. II, 22/12/2008 n. 12222.

²³² G . MELONI, *Il potere “ordinario” dei sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit., p. 7.

valere il limite della necessaria temporaneità²³³. *“Prova ne è che molte delle ordinanze sino a questo momento adottate, appunto perché non originarie da un contesto di necessità ed urgenza, si caratterizzano per la mancata indicazione di un termine finale e dunque si prestano a regolare assetti di interessi a tempo pressoché indeterminato”*²³⁴.

Orbene se, come pare, le ordinanze adottate secondo la riformulata versione dell'art. 54 Tuel, dovrebbero mantenere il carattere di atipicità e l'attitudine a derogare alle disposizioni primarie vigenti, perdendo il limite della necessaria temporaneità delle statuizioni e il legame con il presupposto della necessità e l'urgenza, queste acquisirebbero una evidente caratterizzazione normativa²³⁵. *“Tali provvedimenti infatti riguardano, di norma l'intero territorio comunale, si riferiscono a fattispecie astrattamente identificabili, hanno carattere generale e, come sottolineato, hanno efficacia temporale tendenzialmente illimitata. L'ordinanza dunque, strumento originariamente derogatorio e temporalmente limitato, diviene ora il mezzo attraverso il quale il sindaco introduce modifiche sostanziali e permanenti al quadro normativo di riferimento”*²³⁶.

Le differenze tra le ordinanze cd “ordinarie”, asseritamente previste dal nuovo art. 54 Tuel, e le ordinanze di necessità e di urgenza, secondo lo statuto delineato dalla giurisprudenza della Corte, sono evidenti²³⁷. Si

²³³ Ancora G. MELONI, *Il potere “ordinario” dei sindaci di ordinanze extra ordinem*, cit., p.7, per il quale *“la riconduzione delle ordinanze sindacali nell'ambito di provvedimenti ordinari, comporta che tali provvedimenti, pur nella loro atipicità, sfuggano alla regola della necessaria temporaneità”*

²³⁴ G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, cit., p. 118.

²³⁵ In tal senso anche C. MEOLI, *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, cit., p. 686 ss, per il quale *“l'autorità comunale può adottare ordinanze normali o ordinarie, che non si differenziano per quanto concerne le finalità (prevenire ed eliminare i pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana) da quelle di necessità, in quanto anche per esse il contenuto non è definito dalla legge, ma è indicato dal sindaco: l'unica differenza è data dal fatto che le ordinanze normali in materia di incolumità pubblica e di sicurezza urbana non sono caratterizzate dai requisiti dell'improrogabilità e dell'urgenza.*

²³⁶ G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, cit., p. 118.

²³⁷ M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei sindaci*, cit., p. 71, per il quale *“le due tipologie di provvedimento non sono riconducibili ad unità, anzi è fuorviante che il legislatore li abbia accostati come se fossero espressione di una potestà simile. Il modello di riferimento, è evidente, resta l'ordinanza con tingibile ed urgente,*

tratta di capire semmai se le nuove ordinanze possano considerarsi compatibili con il sistema delle fonti del nostro ordinamento costituzionale.

13. Profili di incompatibilità costituzionale della concezione normativa delle ordinanze in tema di sicurezza urbana.

Le ordinanze a contenuto normativo, capaci di innovare l'ordinamento giuridico secondo la ricostruzione effettuata nel paragrafo precedente, potrebbero presentare alcuni profili di contrasto con il sistema delle fonti delineato dalla Costituzione. Una volta infatti depurato il potere di ordinanza dal carattere della contingibilità e urgenza e dalla necessaria temporaneità delle statuizioni, riemergono i dubbi di legittimità costituzionale che in passato avevano stimolato la Corte Costituzionale a prendere posizione sul tema.

Se infatti la Corte, con una giurisprudenza consolidata e sopra ricordata, ha sancito la compatibilità costituzionale del potere di ordinanza, secondo certi limiti e certe caratteristiche, una volta che alcune di queste vengano meno, si ripropone il rischio di una frizione col testo costituzionale²³⁸. Come è stato chiaramente affermato infatti *“un potere di ordinanza non strettamente legato ai presupposti della necessità ed urgenza, e/o non limitato nel tempo, si risolverebbe nell'introduzione di una misura normativa non necessitata, a carattere temporaneo e contingente, in dissonanza al quadro che rende il potere in questione compatibile con il quadro costituzionale”*²³⁹. Di tale avviso pare essere anche una parte almeno della giurisprudenza amministrativa. Il T.A.R del

tuttavia il solo fatto di togliere tali caratteristiche fondamentali, che da sempre connotano l'istituto, trasforma profondamente il carattere del provvedimento.

²³⁸ M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei sindaci*, cit., p.80, secondo cui, *“togliere alle ordinanze contingibili e urgenti proprio il loro carattere distintivo e centrale non solo fa evolvere il generale potere di ordinanza verso una nuova specie, ma pone dei problemi per il sistema delle fonti, perché al sindaco è concessa l'emanazione di norme giuridiche in tempi di ordinaria amministrazione, per una durata non limitata e su una materia talmente vasta da risultare perfino indefinita”*.

²³⁹ A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 14.

Veneto infatti, in una recente ordinanza²⁴⁰, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale della nuova disposizione dell'art. 54 Tuel laddove diffusamente interpretata come norma attributiva di un potere di ordinanza a contenuto normativo.

Appare infatti al giudice amministrativo in contrasto con la Costituzione *“un potere di ordinanza che dia luogo a fonti dell'ordinamento idonee ad innovare il diritto oggettivo”*, ponendo a fondamento di tale affermazione il consolidato orientamento del Giudice delle Leggi sui limiti costituzionali che debbono osservare le norme di legge che prevedono il potere di ordinanza²⁴¹. In particolare, ancorché non esplicitato nel testo dell'ordinanza, un profilo di incostituzionalità potrebbe ravvisarsi nel contrasto con il combinato disposto degli art. 76-77 cost., laddove stabiliscono i limiti e i presupposti per l'attribuzione del potere normativo di rango primario al Governo.

Orbene, dovendo considerare il Sindaco, nella veste prevista dall'art. 54 Tuel, un Ufficiale di Governo, il conferimento allo stesso di poteri normativi primari paleserebbe una frizione con le disposizioni costituzionali sopracitate laddove, nel meccanismo delineato dall'art. 54 Tuel, non si prevede alcuna forma di controllo preventivo o successivo di un organo dotato di una legittimazione democratica diretta²⁴². La mancanza di un collegamento con organi rappresentativi costituisce, a parere di chi scrive, un vulnus di costituzionalità anche per l'ipotesi in cui

²⁴⁰ T.A.R Veneto, Ord. N. 245 del 4 marzo 2010.

²⁴¹ Nella ordinanza del T.A.R si legge che *“ appare dubbia la legittimità costituzionale della fonte legislativa sulla base della quale è stata adottata l'ordinanza impugnata nella parte in cui demanda al Sindaco in via ordinaria “vasti ed indeterminati poteri in tema di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana” (in tali termini il punto 7 in diritto della sentenza della Corte Costituzionale 1 luglio 2009 n.196) autorizzati, nel rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento, a derogare alla legge; che appare infatti in contrasto con la Costituzione un potere di ordinanza che da' luogo a fonti dell'ordinamento idonee ad innovare il diritto oggettivo (sui limiti Costituzionali che debbono osservare le norme di legge che prevedono il potere di ordinanza, anche se con riferimento alle ordinanze prefettizie di cui all'art. 2 del R.D 18 giugno 1931 n. 773, cfr Corte Costituzionale 2 luglio 1956 n.8; id 27 maggio 1961 n. 26; id 4 gennaio 1977 n.4)*

²⁴² Si veda P. BONETTI, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, in *Le regioni*, 2010, p. 442, il quale ritiene che *“nei casi in cui su tratti di provvedimento generale di natura normativa ad efficacia durevole nel tempo riguardante una parte notevole della popolazione, la misura dovrebbe configurarsi quale regolamento comunale, da emanarsi dal Consiglio comunale o, al più, dalla Giunta comunale”*.

si intenda il potere normativo conferito dall'art. 54 Tuel di rango secondario, ovvero di natura regolamentare²⁴³.

Seppur infatti il potere regolamentare risulta subordinato alla legge, l'attitudine innovativa dell'ordinamento che gli è propria, si esprime, negli spazi lasciati dalla legge, al momento dell'effettuazione di precise scelte di interesse che incidono sulla concreta fisionomia delle posizioni soggettive coinvolte nella vicenda oggetto della regolamentazione.

Ora, appare difficilmente sostenibile che le scelte di interesse sottese ad una ordinanza sulla sicurezza urbana in grado di incidere sulla qualità della vita di una determinata comunità di individui aventi una precisa dislocazione territoriale, possano essere effettuate dal Sindaco, nella veste di ufficiale di governo, senza alcun collegamento con gli organi rappresentativi del comune, ed anzi soggiacendo ai poteri gerarchici di natura prefettizia. Si evidenzerebbe infatti la contrarietà della norma, così come diffusamente interpretata, agli articoli 114 e 117.6 comma della Costituzione laddove nel prevedere un potere regolamentare del Comune impongono che, attesa la valorizzazione del Comune, situato al primo posto tra gli organi che costituiscono la Repubblica, il potere normativo costituzionalmente previsto venga esercitato se non necessariamente dall'organo dotato della maggiore rappresentatività degli interessi, il consiglio comunale, quantomeno dal Sindaco, nella veste di rappresentante della comunità locale, e quindi sottratto alle ingerenze organizzative del prefetto.

Apparirebbe di dubbia legittimità la scelta del legislatore di attribuire l'esercizio di un potere normativo, in grado di incidere su diritti costituzionalmente protetti, ad un organo, quale è il sindaco nella veste di ufficiale di governo, alle dipendenze gerarchiche del Prefetto. Come se le

²⁴³ In tal senso anche M. CARRER, *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei sindaci*, cit., p. 84, per il quale infatti, qualora "l'ordinanza di nuova specie eccedesse i limiti di un atto amministrativo ordinario, essa finirebbe inesorabilmente per intervenire sull'ordinamento giuridico oggettivo e dunque per tradursi in un potere normativo, specificamente regolamentare, privo di fondamento costituzionale"; e ancor più chiaramente F. FURLAN, *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le regioni*, 2010, p. 144 per il quale ci sono margini "per poter sostenere che, attraverso questa disposizione sia stata istituita una nuova ed anomala forma di normazione secondaria di tipo regolamentare."

scelte politiche di interesse sottese all'elaborazione di un atto normativo riguardante la sicurezza urbana di una città possano essere a tal punto fungibili da poter essere effettuate alternativamente dal sindaco e dal prefetto, come prevede la norma.

Senza considerare che l'emanazione di ordinanze a contenuto normativo determinerebbe un profilo di oggettiva sovrapposizione con la potestà regolamentare del Comune nella medesima materia. Si pensi ai Regolamenti di polizia urbana adottati in alcune città che tradizionalmente contengono disposizioni di carattere generali a tutela del decoro urbano, della pubblica decenza, della quiete pubblica, tutte materie inerenti alla sicurezza urbana²⁴⁴.

Prevedere *“una potestà ordinaria in capo al sindaco di emanare provvedimenti in materia di sicurezza urbana pone una questione di perimetrazione degli ambiti delle competenze spettanti allo Stato ed enti locali”*²⁴⁵. Al punto che si può sostenere che i provvedimenti adottati dal sindaco ex art. 54 Tuel non dovrebbero *“sostituire o derogare ad atti comunali di competenza di altri organi che riguardino ancorché indirettamente la sicurezza urbana e l'incolumità pubblica, perché altrimenti si consentirebbe al Sindaco di derogare a suo piacimento all'ordinamento degli organi e delle funzioni del Comune che invece devono essere disciplinati dalla legge statale in base all'art. 117, comma 2, lett. p), Cost., oltre che dagli Statuti comunali ai sensi dell'art. 114 Cost”*²⁴⁶.

Ed in ogni caso, anche qualora fosse ammissibile ravvisare nell'art.54 Tuel un potere normativo secondario, altri profili di incostituzionalità emergerebbero all'evidenza. Si profilerebbe infatti, a

²⁴⁴ Si vedano le considerazioni di F. FURLAN, *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le regioni*, 2010, p. 150, per il quale le ordinanze ex art. 54 *“in materia di danneggiamento al patrimonio pubblico o limitative dell'attività di lavavetri introducono, nella maggior parte dei casi, delle deroghe anche ai regolamenti di polizia urbana, nella misura in cui pongono divieti ai comportamenti o alle attività commerciali esercitati nei luoghi pubblici sanzionandoli diversamente rispetto ai regolamenti medesimi, così cercando un vulnus anche al sistema dei rapporti tra il Consiglio e il sindaco”*.

²⁴⁵ S. FRANCHIONI, *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e costituzione*, cit., p. 45.

²⁴⁶ P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente conforme (e restrittiva) dei provvedimenti anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana e l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci quali “ufficiali di Governo”*, in *Le Regioni*, 2009, p.1415

seconda dei casi, la violazione delle riserve di legge in materia di limiti alla libertà personale (13Cost), libertà di riunione (17Cost), libertà di circolazione e soggiorno (16Cost), in materia di prestazioni personali e patrimoniali (23Cost)²⁴⁷, attesa l'incidenza su tali posizioni soggettive costituzionalmente protette da parte di numerose ordinanze emanate in base all'art. 54 Tuel. Infine, la natura normativa delle ordinanze ex art. 54 Tuel, comunque la si voglia intendere, paleserebbe una violazione del principio di uguaglianza tra i cittadini (art. 3 Cost)²⁴⁸ *“sia perché mediante i provvedimenti taluni comportamenti individuali potrebbero essere vietati in determinati Comuni e restare invece consentiti negli altri Comuni, sia perché gli stessi provvedimenti potrebbero contenere misure che al fine di tutelare la sicurezza urbana prevedano trattamenti irragionevolmente diversi delle persone nell'esercizio dei loro diritti costituzionalmente garantiti (...)”*²⁴⁹.

Alla luce di quanto detto pertanto, i vizi di costituzionalità dell'art. 54 Tuel, interpretato come norma attributiva di un potere d'ordinanza di natura normativa, sarebbero evidenti.

E tuttavia ad una diversa conclusione perviene un' altrettanto recente pronuncia del giudice amministrativo²⁵⁰. La scelta di non sollevare la questione di legittimità costituzionale si fonda sul tentativo di operare una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 54 Tuel, nuova formulazione. Il T.A.R ritiene priva di fondamento costituzionale una nuova forma di ordinanza atipica sganciata dalla necessità di far fronte a specifiche situazioni di necessità e di urgenza che consenta ai sindaci di

²⁴⁷ Si veda F. CORVAJA, *Esiste una libertà “innominata” da tutelare?*, in *Le regioni*, 2010, p. 43 ss, il quale individua l'art. 23 Cost. quale fondamento di un diritto generale di libertà individuale, la cui riserva di legge, anche solo relativa, sarebbe violata dall'art. 54 Tuel atteso che *“non potrebbero essere emanata ordinanze che pongono divieti, obblighi e sanzioni, visto che la legge non circoscrive in alcun modo la discrezionalità del Sindaco”*.

²⁴⁸ Sul tema della violazione del principio di uguaglianza da parte delle ordinanze sindacali emanate sulla base del novellato art. 54 Tuel, si veda A. LORENZETTI, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?*, in *Le regioni*, 2010, p. 93.

²⁴⁹ P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente conforme (e restrittiva) dei provvedimenti anche ordinari dei sindaci in materia di sicurezza urbana e l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci quali “ufficiali di Governo”*, cit., p. 1419.

²⁵⁰ T.A.R Lombardia, Milano, 04/03/2010, n. 981.

comprimere “in via ordinaria diritti di libertà in modo assolutamente indeterminato e sulla base di presupposti suscettibili di lato apprezzamento. E ciononostante sostiene che si possa salvare il disposto normativo attraverso una interpretazione della norma in rigorosa aderenza al dettato costituzionale.

Infatti, considerando che il DM del 5 agosto 2008 espressamente prevede che la tutela della sicurezza urbana andrebbe realizzata mediante *“attività poste a difesa del rispetto delle norme che regolano la vita civile”*, le ordinanze non potrebbero avere una valenza “creativa”, dovendo piuttosto limitarsi, dice il T.A.R., *“ a prefigurare misure che assicurino il rispetto di norme ordinarie volte a tutelare l’ordinata convivenza civile, tutte la volte in cui dalla loro violazione possano derivare gravi pericoli per la sicurezza pubblica”*. Andrebbe quindi riconosciuta natura amministrativa alle ordinanze ex art 54 Tuel in conformità a quanto sostenuto da una parte della dottrina secondo la quale non sarebbero le ordinanze dei sindaci *“a dovere porre le norme che regolano la vita civile nella comunità locale: queste sono poste dalle fonti proprie -legislative e regolamentari – mentre le ordinanze dei sindaci devono contenere le eventuali misure concrete volte ad assicurarne il rispetto”*²⁵¹. Le ordinanze non dovrebbero pertanto introdurre discipline generali, bensì prescrizioni concrete per garantire l’effettività delle norme poste già da altre fonti dell’ordinamento. *“Nella sostanza, non si tratta tanto di creare nuove norme, quanto di modulare le norme esistenti, nel rispetto dell’ordinamento”*²⁵².

Lascia tuttavia perplessi il fatto che il T.A.R. giunga a ritenere la natura amministrativa delle ordinanze adottate ex art. 54 Tuel mediante una interpretazione letterale del DM, e successivamente, in totale spregio della lettera della norma, ritenga che il pericolo per la sicurezza urbana non sia di per se bastevole per l’attivazione dei poteri d’ordinanza. Infatti il giudice sostiene che per legittimare l’utilizzo dei poteri di cui alla norma in commento non sia di per sé sufficiente che vi sia pericolo per la sicurezza

²⁵¹ A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 19.

²⁵² L. VANDELLI, *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana*, cit., p. 12.

urbana (situazioni di degrado o isolamento, tutela del patrimonio pubblico, alterazione del decoro urbano) costituendo solo la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica. Come se la sicurezza urbana costituisca un presupposto monco, necessitandosi per l'esercizio del potere amministrativo qualcosa di più, nella specie la minaccia per la sicurezza pubblica.

Al di là di ciò, sostenere, come parte della giurisprudenza e della dottrina ritiene, la natura amministrativa delle ordinanze adottate ai sensi dell'art. 54 Tuel pone il problema di come spiegare il significato dell'inciso "anche" inserito dalla novella legislativa all'interno della medesima norma. In dottrina si propone una possibile lettura alternativa della norma. Laddove si fa riferimento a provvedimenti "anche" contingibili e urgenti, si intende evidenziare la facoltà conferita dalla norma di adottare provvedimenti, pur sempre amministrativi, ma privi del connotato dell'urgenza.

Un potere amministrativo (ordinario) privo quindi degli elementi caratterizzanti il potere (amministrativo) d'ordinanza. Questa lettura troverebbe conferma nella lettera del disposto normativo dell'art. 54 Tuel, laddove si stabilisce che compito degli atti adottati a tutela della sicurezza urbana è quello di eliminare e prevenire pericoli e minacce. Se infatti la eliminazione del pericolo può effettivamente necessitare di un intervento amministrativo urgente, l'attività di prevenzione dei pericoli per la sicurezza urbana, invece, non può realizzarsi mediante l'esercizio di poteri amministrativi connotati dall'urgenza.

Si previene non con i poteri d'urgenza ma con interventi amministrativi programmati. *"Se la prevenzione non si abbina logicamente con l'urgenza"*²⁵³ la congiunzione *anche* deve essere interpretata nel senso che, accanto ai poteri di ordinanza (d'urgenza) che eliminano i pericoli immediati per la sicurezza urbana, la norma conferisce il potere di

²⁵³ M. CARRER, Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei sindaci, cit., p. 77 il quale ipotizza che "le ordinanze urgenti abbiano il compito di rimuovere la situazione di pericolo esistente mentre i provvedimenti non contingibili ed urgenti abbiano il compito di mantenere sotto controllo il territorio e impedire il ritorno del pericolo, ovvero prevenire".

adottare provvedimenti amministrativi non contingibili e urgenti per prevenire il ritorno del pericolo²⁵⁴.

²⁵⁴ In questo senso anche T.F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, in *Le regioni*, 2009, p. 76, per il quale “se infatti compito generale di tali provvedimenti è quello sia di “prevenire” sia di “eliminare” i più volte citati pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana, potrebbe ipotizzarsi che, mentre sul piano più generale della prevenzione i provvedimenti generalmente adottabili debbono essere quelli di natura ordinaria, conseguentemente dotati di maggiore stabilità, sul piano specifico dell’eliminazione e del contrasto puntuale ai fenomeni di insicurezza urbana possono trovare invece applicazione più confacente le ordinanze con tingibili e urgenti, limitate ad affrontare una specifica situazione di disagio, definita nello spazio e nel tempo. Chiare, sul punto, le conseguenze: nel primo caso i provvedimenti del sindaco dovrebbero trovare un limite invalicabile nelle vigenti norme di legge e di regolamento (essendone, di fatto, specifica attuazione); nel secondo, con tutte le specificazioni e i limiti già evidenziati, potrebbero anche derogare temporaneamente a vigenti disposizioni di legge”.

Capitolo quarto.

La sicurezza urbana e la polizia amministrativa: la sostanza di un fenomeno e la rielaborazione di una categoria tradizionale.

Sezione prima.

Sicurezza urbana. Presupposto e potere: una prospettiva alternativa.

Giunti all'esito della ricostruzione critica delle principali questioni interpretative poste al centro del dibattito giurisprudenziale e dottrinale dal novellato art. 54 Tuel, si intende procedere alla esposizione di un punto di vista alternativo sul tema della sicurezza urbana.

Per fare ciò bisogna ripartire dal presupposto: la sicurezza urbana.

1. Sicurezza urbana: la sostanza del fenomeno.

Riassumiamo in breve quanto già detto. La sicurezza urbana è un concetto con cui i sociologi esprimono in estrema sintesi il fenomeno della insicurezza soggettiva o percepita, legata alla percezione di un rischio, al timore della minaccia, che rende necessario un intervento dell'amministrazione avverso comportamenti ed eventi che non avrebbero assunto rilevanza all'interno delle nozioni classiche di ordine pubblico e sicurezza pubblica, presupposto dei tradizionali poteri di polizia. Quando il legislatore, prendendo contezza di ciò, inserisce la sicurezza urbana

all'interno dell'art. 54 Tuel, considerandola presupposto per l'esercizio del potere di ordinanza, attribuisce la competenza al sindaco, nella veste di ufficiale di governo, sottoposto alla dipendenza gerarchica del Prefetto, inducendo parte della dottrina e della giurisprudenza a ritenere che in realtà questa sicurezza urbana, come specificata dal DM 5 agosto 2008, possa coincidere con la nozione di sicurezza pubblica. Con la conseguenza che, una volta esclusa la natura normativa del potere d'ordinanza, il potere amministrativo esercitato in base all'art. 54 Tuel assumerebbe le fattezze del potere di polizia in senso stretto, con la medesima attitudine limitativa dei diritti e delle libertà propria della funzione di polizia di sicurezza.

Per ribaltare questa conclusione occorre appunto ripartire dal concetto di sicurezza urbana. La coincidenza tra il concetto di sicurezza urbana e sicurezza pubblica viene fondamentalmente sostenuta sulla base di argomenti formali che stridono con la sostanziale diversità dei fenomeni che le nozioni rispettivamente mirano a descrivere con una formula di sintesi. In particolare se si analizza la pronuncia della Corte Costituzionale n.196 del 2009²⁵⁵, nei contenuti di principio ripresa dalla sentenza del Tar Lombardia n. 981/2010, emerge con chiarezza come il ragionamento operato dalle corti si sia svolto sulla base di esclusivi riferimenti testuali e formali, non accompagnati dalla necessaria meditazione della sostanza dei fenomeni che le nozioni di sicurezza urbana e sicurezza pubblica mirano a descrivere. Si sostiene infatti che il Decreto del Ministero degli Interni ha ad oggetto esclusivamente la sicurezza pubblica; che la titolazione del D.L si riferisce alla sicurezza pubblica; che nelle premesse del decreto ministeriale si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma dell'art. 117 lett. h); che le stesse premesse del decreto escludono espressamente dal proprio ambito di riferimento la polizia amministrativa

²⁵⁵ Nello stesso senso anche la recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 226 del 2010 che, con riferimento al tema delle cd. "ronde", ha ribadito l'afferenza della sicurezza urbana alla tradizionale nozione di sicurezza pubblica.

locale. Argomenti di carattere formale che contrastano con la sostanza di ciò che è sicurezza urbana e ciò che è sicurezza pubblica.

Giova ribadirlo, la sicurezza pubblica viene messa in pericolo da fatti, comportamenti che in modo oggettivo impediscono la civile convivenza dei consociati, mettendo a repentaglio l'esercizio dei fondamentali diritti individuali e collettivi. La realtà di tali fenomeni che si deve fronteggiare è di tale portata che l'intervento amministrativo di tutela della sicurezza pubblica, laddove efficacemente svolto, costituisce attività di prevenzione rispetto al verificarsi di fatti di reato. In presenza dunque di un fatto, un comportamento che impedisce la convivenza civile tra i consociati rendendo effettivo e reale il rischio per la sicurezza pubblica, si opera la menomazione del diritto di libertà contrapposto di cui si impedisce l'esercizio per ristabilire la status quo ante.

Il degrado urbano e gli altri fenomeni indicati dal DM invece pregiudicano la sicurezza urbana perché aumentano il senso (la percezione) di insicurezza (la cd sicurezza in senso soggettivo). Questo senso di insicurezza nasce non già tuttavia per effetto di un comportamento di per se impeditivo della convivenza civile (perché emergerebbe una questione di sicurezza pubblica), ma come reazione ad un comportamento (o ad una serie di comportamenti) che, pur giuridicamente lecito e consentito dalle norme dell'ordinamento, e quindi espressione dell'esercizio di un diritto, magari fondamentale, rende difficile la convivenza, senza impedirla, determinando un oggettivo e misurabile peggioramento della qualità della vita della popolazione interessata.

Per capire infatti cosa è la sicurezza urbana occorre penetrare la sostanza del fenomeno che vi si connette: i rapporti tra libertà e sicurezza, ma non nella classica prospettiva dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, viste come situazione estreme e di rottura, che per la loro conformazione (straordinaria ed emergenziale) hanno sempre giustificato limitazioni dei diritti di libertà. La prospettiva su cui ci si muove è un'altra.

Vi è percezione di insicurezza²⁵⁶ quando nella popolazione si diffondono stati psicologici di ansia, sofferenza, preoccupazione, timore rispetto a comportamenti altrui, che lungi da oggettivarsi in fatti di disordine pubblico, spesso costituiscono esercizio di libertà costituzionalmente protette. La questione che si pone all'attenzione del giurista è quindi se questo stato psicologico di insicurezza, prescindendo dalle cause sociologiche della sua origine, debba, contrapposto a comportamenti esercizio di libertà, soccombere necessariamente, confinato nella irrilevanza giuridica, oppure se, e soprattutto in quale misura, possa godere di una protezione giuridica e di un conseguente intervento amministrativo di tutela. Il tema impone di indagare, in una nuova prospettiva, i limiti alla libertà, su di un piano non oggettivo e materiale come si è tradizionalmente effettuato studiando il tema dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, ma in una nuova dimensione che parta quantomeno dallo stato soggettivo dei cittadini.

Orbene a me pare di evidenza empirica che l'esercizio di un diritto di libertà possa suscitare stati psicologici diversificati in chi si imbatte in quella situazione di fatto determinata dall'esercizio della libertà. Vi è chi prova sentimenti positivi e coloro che provano disagio, preoccupazione, sofferenza. Stati emotivi che possono fondarsi su diverse ragioni. La causa può essere la mera intolleranza verso l'esercizio della libertà altrui; situazione che spesso nasconde la volontà di conculcare il diritto di libertà perché in grado di generare la diversità e il pluralismo. Nondimeno non può tacersi che diffusamente vi è chi, sul presupposto del riconoscimento della dignità giuridica della libertà e immune da qualsiasi intolleranza, prova disagio e sofferenza a causa della sopportazione di quella situazione di fatto determinata dall'esercizio della libertà altrui (Riconosco la tua libertà, ma l'esercizio della stessa mi provoca sofferenza, inquietudine, turbamento).

La difficoltà consiste nello stabilire se, e entro quali limiti, uno stato soggettivo basato sulla percezione possa rappresentare un interesse

²⁵⁶ Intendendo la percezione dell'insicurezza come il fenomeno che i sociologi condensano del termine sicurezza urbana.

(soggettivo) antagonista rispetto all'esercizio della libertà. Un interesse che possa assurgere alla dignità di essere bilanciato con la libertà. In realtà, lo stato soggettivo rappresenta il punto di partenza soltanto, allorché l'accettazione o meglio la sopportazione dell'esercizio della libertà altrui non rimane nella sfera soggettiva interiore (mero fastidio o turbamento), insondabile esternamente, ma si esteriorizza e obbiettivizza in un oggettivo e materiale peggioramento della qualità della vita. La sensazione che l'esercizio delle altrui libertà possa creare insicurezza, o quantomeno la percezione della stessa, se perpetrata nel tempo, può obbiettivamente incidere sulla qualità delle vita. Come se l'esercizio della libertà sia in grado di determinare, in alcune circostanze, un costo sociale (il peggioramento della qualità della vita) che, senza evidenziare pericoli per la civile convivenza (come nel caso dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica), nondimeno rappresenta il punto di emersione di interessi, originati da una percezione squisitamente soggettiva, e manifestati in una dimensione oggettiva misurabile dall'amministrazione. Interessi contrapposti alla libertà che, se presi in considerazione dalle norme primarie, come attualmente attraverso la nozione di sicurezza urbana, e quindi considerati giuridicamente rilevanti, dovrebbero essere efficacemente demandati alla cura dell'amministrazione attraverso gli opportuni interventi di tutela.

Questa è la sicurezza urbana, e non è certamente sicurezza pubblica, implicando la presa di contezza di una nuova forma di cittadinanza²⁵⁷ (in senso lato, anche dei non cittadini), dove la convivenza civile non è qualcosa da difendere o conservare (come nella tradizionale prospettiva dell'ordine pubblico e sicurezza pubblica) ma da promuovere e ricercare.

²⁵⁷ A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 30, per il quale le "questioni riguardanti la sicurezza urbana intercettano le precondizioni di una nuova cittadinanza".

2. Sicurezza urbana: gli strumenti di tutela. Il contenuto del potere.

La diversità del presupposto implica la diversità del contenuto del potere amministrativo di tutela.

Abbiamo già sottolineato come la presenza di una questione che mette a repentaglio l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica fa sì che l'ordinamento possa reagire, anche incidendo sui diritti di libertà, attraverso un potere che si connota per una evidente atipicità astratta dei contenuti: si opera una limitazione impeditiva dell'esercizio della libertà con finalità conservative della pacifica convivenza, messa pericolosamente a repentaglio.

La sicurezza urbana, come si è cercato di spiegare nel paragrafo precedente, evidenzia la presenza di un peggioramento della qualità della vita dovuto ad una contrapposizione tra diritti di libertà e interessi, o reciprocamente tra sfere di libertà tra loro interagenti, che, pur non impedendola, rendono più difficile la convivenza tra i consociati. L'emergere di questo tipo di contrapposizione, produttiva di insicurezza, induce a ritenere poco proficuo per le esigenze di tutela della sicurezza urbana attivare un potere amministrativo che operi una limitazione impeditiva della libertà con finalità conservative della preesistente convivenza. Piuttosto appare necessaria una misura amministrativa che nel concreto promuova un rinnovato equilibrio tra i diritti e gli interessi contrapposti secondo modalità e condizioni che consentano l'esplicazione delle libertà senza la determinazione di costi sociali ulteriori (la insicurezza degli altri consociati).

Orbene, a parere di chi scrive, è difficile immaginare che un intervento amministrativo promozionale possa avere i connotati che ne

consentano l'inquadramento all'interno del potere di polizia in senso stretto. Se quindi la sicurezza pubblica richiede l'attivazione di un atipico potere impeditivo dei diritti e delle libertà, la sicurezza urbana, diversamente, impone all'amministrazione di intervenire attraverso strumenti diretti alla promozione di un contesto di rinnovato equilibrio dove l'esercizio della libertà non produce l'insicurezza dei termini precisati nel paragrafo precedente.

Per fare ciò, più nello specifico, occorre, come è stato già detto descrivendo il potere amministrativo d'emergenza, *“ridefinire in concreto (non in astratto) il valore di certi diritti di certi soggetti in certi contesti (di emergenza appunto) a fronte di altri diritti”*²⁵⁸. Questa attività di *“ridefinizione in concreto”* dei diritti di libertà coinvolti nella situazione di (in)sicurezza urbana non può certo determinare l'impedimento all'esercizio della libertà tout court, come si trattasse di un potere di polizia tradizionalmente diretto alla tutela della dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

Piuttosto, al fine di promuovere una migliore convivenza tra i consociati ed eliminare la insicurezza urbana, occorrerà anzitutto adottare misure *“positive”*²⁵⁹, cioè vere e proprie prestazioni²⁶⁰ costitutive di contesti, anche fisici, prodromici ad una migliore convivenza tra libertà ed interessi contrapposti. Questa categoria di interventi sulla sicurezza urbana potrebbe senza difficoltà classificarsi nei tradizionali servizi

²⁵⁸ C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in Anuario Associazione dei professori di diritto amministrativo, Milano, 2006, p.12.

²⁵⁹ In P. BONETTI, *La prima interpretazione costituzionalmente conforme (e restrittiva) dei provvedimenti anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana e l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci quali “ufficiali di Governo”* cit., p. 1416, per il quale, *“qualora i nuovi poteri ordina mentali previsti dal novellato art. 54 TUEL possano essere esercitati in positivo dai Sindaci adottando provvedimenti che individuano linee di indirizzo ed azioni da intraprendere sul territorio comunale per affrontare e gestire un determinato fenomeno, negli ambiti di intervento individuati anche (ma non solo) dal d.m 5 agosto 2008, offrendo agli operatori, amministrativi ed anche sociali, criteri per dispiegare tali azioni al fine di prevenire o eliminare i gravi pericoli per la sicurezza urbana e l'incolumità pubblica, questi interventi dovrebbero essere attuati non soltanto con mezzi repressivi e le azioni dovrebbero servire a conoscere determinati fenomeni e a cercare le soluzioni adeguate ed eventualmente ad azioni educative o di aiuto alle vittime. Ad esempio azioni di intervento sociale (...)”*.

²⁶⁰ A.PAJNO, *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, cit., p. 18 ss, che espressamente considera la sicurezza urbana *“come una prestazione pubblica alla quale corrisponde il diritto del cittadino al godimento specifico della città”*.

pubblici erogati dall'amministrazione²⁶¹. E' infatti sicuramente possibile che alcune situazioni di degrado urbano (nonché gli altri fenomeni descritti dal D.M 5 agosto 2008) possano essere eliminate o prevenute mediante la predisposizione di servizi pubblici²⁶² che consentano la creazione degli spazi necessari per l'esercizio di libertà riducendo il propagarsi di costi sociali in termini di peggioramento della qualità della vita dei consociati²⁶³. Le misure "positive" dell'amministrazione dovrebbero strutturarsi in una combinazione di azioni rivolte *ai soggetti* e azioni rivolte *all'ambiente e alla comunità*.

Per quanto riguarda *i soggetti*, " *le misure che rientrano in questa categoria sono ad esempio le attività per la riduzione dei danni, i servizi integrativi (e di prossimità), i servizi alle vittime e ai gruppi potenzialmente più a rischio*"²⁶⁴. Verso l'ambiente e la comunità, " *vi rientrano un nuovo tipo di politiche urbanistiche "partecipate", la promozione dell'accesso e la gestione dello spazio pubblico, la riorganizzazione della polizia locale e la sperimentazione del vigile di quartiere, le attività di rivitalizzazione degli spazi pubblici, la mediazione dei conflitti, etc*"²⁶⁵.

E tuttavia, è ben possibile che, qualora le "azioni positive" risultino inefficaci o insufficienti, l'amministrazione, al fine eliminare l'insicurezza urbana, sia costretta ad adottare anche provvedimenti amministrativi prescrittivi di limitazioni per le facoltà connesse all'esercizio di taluni diritti di libertà. Se l'esplicazione della libertà, o di alcune facoltà, genera

²⁶¹ F, FAMIGLIETTI, "Sicurezza pubblica e pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitario e gestione in ambito locale", cit., p. 163 ss., che, per garantire la sicurezza in una accezione lata, ritiene debba essere svolta "una attività di sostegno e promozione delle condizioni di vita delle persone attraverso l'esercizio da parte degli enti locali dei servizi sociali "in senso stretto" (art. 128 d.lgs 112/1998), con la predisposizione ed erogazione di servizi o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare ogni situazione di bisogno che la persona umana incontra nel corso della sua vita".

²⁶² Servizi sociali "alla persona" che riducano le situazioni di bisogno, interventi urbanistici ed edilizi che migliorino la vivibilità degli spazi urbani. Le azioni p

²⁶³ . ANNICCHIARICO, *La sicurezza urbana e il novellato potere di ordinanza del sindaco*, cit., p. 664, per il quale, al fine di risolvere i problemi della sicurezza delle città, occorre compiere "azioni positive e concrete di recupero della coesione sociale dirette a eliminare le cause e le condotte che ingenerano degrado e disordine e non già mediante la mera introduzione di divieti e proibizioni".

²⁶⁴ AA.VV, *Lo sviluppo delle politiche di sicurezza e prevenzione nelle città italiane, in Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*. cit., p.149 ss.

²⁶⁵ AA.VV, *Lo sviluppo delle politiche di sicurezza e prevenzione nelle città italiane, in Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*. cit., p.149 ss.

insicurezza, e le “prestazioni” dell’amministrazione non sono in grado di stabilire una convivenza equilibrata con gli interessi contrapposti, l’amministrazione può prescrivere, mediante provvedimenti ordinari o d’urgenza, sussistendo i presupposti di cui all’art. 54 Tuel, limiti e condizioni all’esercizio della libertà medesima. Si può quindi incidere sulla libertà non impedendone tout court l’esercizio (come opererebbe il potere di polizia in senso stretto a tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza pubblica), bensì prevedendo limitazioni a talune facoltà o ponendo condizioni (o condizionamenti) che permettano, nel contesto urbano di riferimento, di pervenire ad una situazione di rinnovato equilibrio delle contrapposte posizioni di interesse, a tutto beneficio della qualità della vita della popolazione interessata. Se per effetto di tale intervento amministrativo la libertà viene non impedita, ma al più condizionata nelle modalità di esercizio, e contestualmente lo stato di insicurezza viene eliminato, ciò significa che l’interesse pubblico perseguito dall’art. 54 Tuel può considerarsi pienamente soddisfatto.

Ciò considerato preme sottolineare come, in una ottica di *ridefinizione in concreto delle posizioni soggettive coinvolte*, la limitazione, che costituisce il contenuto del potere amministrativo posto a tutela della sicurezza urbana, tende ad incidere sul diritto di libertà, allorché assolutamente necessario, conformandone in concreto le modalità di esplicazione secondo le peculiarità e le esigenze del contesto (urbano) di riferimento. La conformazione dei diritti di libertà in base alle evidenze empiriche di riferimento costituisce pertanto il *proprium* di questo potere amministrativo, che, per l’effetto, subisce un processo di progressiva tipizzazione nel contenuto, ponendosi in radicale contrapposizione col potere di polizia tradizionalmente inteso.

Questa tipizzazione del potere, preme evidenziarlo, aumenta altresì il tasso di effettività della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti adottati in base all’art. 54 Tuel. Oltre infatti all’indagine sulla effettiva sussistenza del presupposto del potere (la sicurezza urbana), il giudice potrà, mediante i canoni della proporzionalità e ragionevolezza, saggiare

se il contenuto sostanziale del provvedimento effettivamente e in che modo operi una ridefinizione (o conformazione) delle posizioni soggettive incise rispetto all'interesse pubblico perseguito. Tale indagine, nei limiti del giudizio di legittimità, sarà svolta con l'ausilio delle risultanze del concreto contesto urbano di riferimento alla luce del quale si potrà valutare la congruità del contenuto precettivo del provvedimento e dell'apparato motivazionale.

3. Se la sicurezza urbana non fosse sicurezza pubblica: profili di dubbia costituzionalità dell'art. 54 Tuel.

Alla luce dell'analisi svolta nei paragrafi precedenti si ritiene quindi di poter concludere nel senso che la sicurezza urbana costituisca una nozione intrinsecamente diversa dall'ordine pubblico e dalla sicurezza pubblica, e che, conseguentemente, assuma una diversa configurazione altresì il potere amministrativo di tutela, anche quando manifesta una attitudine limitativa. L'estraneità della sicurezza urbana, come concetto e come funzione, rispetto alla sicurezza pubblica, ha delle importanti implicazioni. Anzitutto in punto di legittimità costituzionale della scelta legislativa per quanto riguarda il riparto delle competenze; nondimeno, volendo ritenere possibile l'inquadramento del potere di intervento sulla sicurezza urbana all'interno della nozione di polizia amministrativa, emergerebbero ulteriori profili di dubbia costituzionalità sul piano del rispetto delle garanzie di autonomia proprie degli enti locali. Ma andiamo con ordine.

E' noto che l'art. 117.2 comma lett. h) attribuisce alla competenza legislativa esclusiva dello stato la disciplina dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, escludendo la polizia amministrativa locale. Anche a prescindere da come si voglia intendere l'inciso finale della norma costituzionale, sulle cui possibili interpretazioni ci si soffermerà nei successivi paragrafi, ciò che chiaramente emerge è che la legislazione

statale può disciplinare esclusivamente, per quello che qui interessa, poteri che incidono sull'ordine pubblico e la sicurezza pubblica. Tutto ciò che a questo ambito si ritiene estraneo, secondo i dettami della riforma costituzionale del Titolo V, deve rientrare nella competenza legislativa residuale delle regioni, se non espressamente menzionato tra le materie di competenza concorrente. Se quindi, come si è cercato di dimostrare nei paragrafi precedenti, la sicurezza urbana è nozione ontologicamente diversa dalla sicurezza pubblica, la disciplina del potere di tutela, non rientrando nella riserva prevista dall'art. 117. 2 comma lett.h), non può che derivare da una legge regionale, in base al già affermato principio della competenza residuale regionale. Nella consapevolezza che al momento diverso sembra essere l'avviso della Corte Costituzionale in seno alla quale si sta consolidando l'orientamento interpretativo opposto²⁶⁶.

Non solo, tuttavia, sulla base degli argomenti di carattere prettamente formale che si è già tentato di confutare con l'analisi sostanziale dei fenomeni svolta nei paragrafi precedenti, ma anche capovolgendo l'ordine logico del ragionamento giuridico. Nella pronuncia n. 226 del 2010 infatti la Corte ritiene che sia elemento significativo dell'afferenza della sicurezza urbana alla materia della sicurezza pubblica la previsione di un intenso collegamento normativo con la figura del prefetto. A parere di chi scrive, all'opposto, andrebbe preliminarmente chiarito, sulla base della specificazione contenutistica prevista nel D.M., se la sicurezza urbana possa dirsi coincidente con la sicurezza pubblica, per poi valutare la legittimità di scelte legislative che prevedano legami con la figura prefettizia. Diversamente opinando si perverrebbe all'assurdo giuridico di ritenere sempre giusta e corretta la collocazione all'interno della sicurezza pubblica per il sol fatto che vi è un collegamento col prefetto, facilitando la tendenza in atto a far diventare tutto afferente alla sicurezza pubblica.

Pertanto, le considerazioni svolte fin'ora inducono a ritenere che la sicurezza urbana, posta al di fuori della sicurezza pubblica, debba essere

²⁶⁶ Il riferimento è alla pronunce della Corte Costituzionale n. 196 del 2009 e n. 226 del 2010.

disciplinata da una fonte legislativa regionale, e che quindi la conformazione attuale dell'art. 54 Tuel non possa superare il vaglio di costituzionalità nella parte in cui non lascia alle leggi regionali la facoltà di disciplinare la sicurezza urbana anche prevedendo poteri di tutela diversi da quelli esclusivamente d'ordinanza previsti dalla norma statale.

Sezione seconda.

La polizia amministrativa come strumento di tutela della sicurezza urbana

4. La polizia amministrativa: una nozione in cerca di identità.

Dopo aver fatto un cenno soltanto alla polizia amministrativa nel Cap. I, occorre adesso analizzare diffusamente questa peculiare funzione amministrativa che la quasi totalità degli scritti giuridici sulla polizia distingue dalla polizia di sicurezza nel tentativo di riconoscerle una autonomia concettuale²⁶⁷; il tutto al fine di individuare affinità ed elementi di contatto con il tema della sicurezza urbana.

In modo pressoché unanime gli Autori concordano nel ritenere che la polizia amministrativa costituisca una attività accessoria e strumentale ad ogni singola funzione amministrativa a cui si riferisce²⁶⁸. Si sostiene infatti che l'azione amministrativa *“diretta a raggiungere i fini stabiliti dalla legge nei vari settori deve essere garantita da eventuali turbative: a questo scopo provvede la polizia amministrativa che mediante lo svolgimento di attività di controllo e di vigilanza, mira a prevenire ogni disturbo alla azione amministrativa diretta nei singoli settori e a reprimere le trasgressioni agli obblighi e ai divieti di legge”*.

²⁶⁷G. CAIA, *L'ordine pubblico e la sicurezza pubblica*, cit., p. 287, ritiene che la distinzione tra polizia di sicurezza e polizia amministrativa sia la *“più difficoltosa e la più importante”*.

²⁶⁸Sulla accessorietà della polizia amministrativa si veda TUFFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Nss.Dig.It.*, Torino, 1966, p. 186; A. BOZZI, *Polizia amministrativa*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1939, IX, p.1187; M. C. MASCAMBRUNO, *La polizia amministrativa*, Milano, 1980, p.38, sostenendo che l'amministrazione *“persegue il raggiungimento di determinati interessi sociali o collettivi, da un lato un'azione diretta e positiva alla realizzazione del bene e dall'altro predispone in via sussidiaria i mezzi idonei a garantire lo svolgimento della suddetta funzione contro eventuali perturbamenti, pericoli o minacce da parte dei singoli”*.

Ma non solo vigilanza e controllo atteso che per garantire lo svolgimento delle funzioni di ogni ramo della pubblica amministrazione contro condotte perturbatrici, la polizia amministrativa possiede l'attitudine a introdurre limiti alla *“proprietà e alla libertà individuale”*²⁶⁹. Nondimeno l'accessorietà della polizia amministrativa rispetto ai singoli rami dell'attività amministrativa fa sì che oggetto specifico della polizia medesima sia la *“tutela immediata del bene, avente funzione sociale che sta a base del particolare ramo dell'attività amministrativa”*²⁷⁰. Attraverso la tutela diretta del bene avente funzione sociale avverso le turbative che dall'attività dei singoli possono derivare a suddetta funzione, si proteggono *“mediatamente”* i diritti individuali che possono essere collegati e interessati dal corretto funzionamento del bene medesimo.²⁷¹

Pertanto, il perseguimento di una funzione preventiva rispetto alla realizzazione di turbative che, rischiando di pregiudicare la realizzazione degli interessi pubblici sottesi ad ogni settore dell'amministrazione comprometterebbero l'ordine giuridico, unitamente alla attitudine limitativa delle prescrizioni, hanno indotto, almeno nel passato, alla collocazione di questa funzione amministrativa nell'ambito dell'attività di polizia, ponendo, contestualmente il problema della distinzione rispetto alla polizia di sicurezza. Se tuttavia la funzione preventiva accomuna le due attività in questione, ciò che tradizionalmente veniva considerato come elemento di differenziazione era il tipo di turbativa: *“generalì e riguardanti direttamente l'ordine pubblico per la polizia di sicurezza le cui funzioni tagliano orizzontalmente tutte le materie; speciali per la polizia amministrativa per il*

²⁶⁹A. BOZZI, op. cit., p.1187.

²⁷⁰A. BOZZI, op. cit., p.1187.

²⁷¹In tal senso O. RANELLETTI, *Il concetto della polizia di sicurezza*, cit., p.21 ss, il quale precisa che per cosa avente funzione sociale deve intendersi tanto un oggetto materiale, corporale, quanto un'attività. Così che *“provvedendo affinché la cosa esista, sia conservata e funzioni bene, cioè limitando e regolando l'attività dei singoli, ed eventualmente, se è necessario, per mezzo della coazione, affinché la cosa risponda nella sua esistenza e nella sua funzione, allo scopo, per il quale esiste, essa tutela indirettamente e mediamente gli interessi che possono essere danneggiati o non soddisfatti da una cattiva esistenza o da una mala funzione della cosa medesima.*

loro specifico riferimento, frazionabile per materia, ai vari settori in cui si riparte l'attività amministrativa".²⁷²

Una distinzione pertanto fondata *"più che sulla natura della funzione (identica in entrambi i casi), sulla specialità dei vari rami della polizia amministrativa rispetto a quelli della polizia di sicurezza"*²⁷³

La posizione di accessorietà della polizia amministrativa rispetto all'attività di amministrazione attiva ha trovato suggello anche normativo, oltre che dottrinale, in primis con il DPR N. 616 del 1977. La normativa in questione, dopo aver, all'art. 4, riservato allo stato le funzioni amministrative attinenti alla pubblica sicurezza, affidava ai comuni, provincie, comunità montane e regioni l'esercizio delle funzioni di polizia amministrativa nelle materie attribuite o trasferite a detti enti. A conferma del fatto che qualora *l'ente sia titolare della attività amministrativa di gestione è pure titolare della polizia amministrativa nel settore*²⁷⁴. Nondimeno, conformemente a tale impostazione, per effetto dell'art. 19, alcune funzioni di polizia amministrativa furono sottratte all'autorità di pubblica sicurezza per essere attribuite direttamente ai comuni, titolari dell'attività amministrativa nel settore.

La normativa, nel sancire l'appartenenza delle funzioni di polizia amministrativa alla competenza delle regioni e degli enti locali per tutte le materie trasferite o delegate, oltre a ribadire espressamente la strumentalità, ha rappresentato *"un consapevole momento di svolta rispetto alle scelte della riserva allo stato di ogni funzione di polizia"*²⁷⁵. E tuttavia l'affermazione legislativa espressa di una polizia amministrativa locale è stata in realtà prevalentemente interpretata, in virtù della strumentalità rispetto a materie che possono anche niente avere a che fare con ciò che rientra tradizionalmente nel diritto di polizia, come il sintomo di una perdita di identità della polizia amministrativa.

²⁷²M. C. MASCAMBRUNO, *La polizia amministrativa*, p. 40.

²⁷³TUFFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Noviss.dig.it.*, XIII, 1976, p.190.

²⁷⁴A. NOVA, *Polizia amministrativa*, in *Dig.dlsc.pubbl*, XI, Torino, 1996, p. 316.

²⁷⁵A. ALBANESE, *Le competenze regionali in materia di polizia amministrativa e il dpr di attuazione della l. 689/1981*, in *Le regioni*, 1990, p.430.

Sebbene infatti la rubrica dell'art. 9 abbia fatto riferimento alla polizia amministrativa si dubita da più parti della sua consistenza concettuale. Ciò che dovrebbe essere considerato polizia amministrativa risulta privo di un proprio tratto caratterizzante se è vero che i contorni di questa funzione amministrativa vengono desunti, in positivo, dalla sua accessorietà rispetto ad una materia trasferita o delegata alla competenza delle regione o dell'ente locale, ed in negativo, dalla non inerenza rispetto ad una questione di ordine pubblico, di esclusiva competenza statale (art. 4). Come a dire che ciò che si chiama polizia amministrativa altro non è che una funzione amministrativa che, non dovendo essere polizia di sicurezza, attesa l'estraneità rispetto alla materia dell'ordine pubblico, rimane assorbita, confondendosi, con la attività di amministrazione attiva a cui è strumentale²⁷⁶.

Questa impostazione pare altresì confermata da alcune pronunce della Corte Costituzionale²⁷⁷. Di particolare interesse la sentenza n. 218 del 1988²⁷⁸ dove la Corte fornisce una importante definizione di polizia amministrativa, che peraltro verrà successivamente ripresa anche dal legislatore, intendendo per essa, una attività di prevenzione o di repressione diretta ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati alle persone e alle cose nello svolgimento di attività ricomprese nelle materie sulle quali si esercitano le competenze regionali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni o gli interessi tutelati in nome dell'ordine pubblico. Da tale affermazione la dottrina evince che il tratto caratterizzante di quella funzione denominata polizia amministrativa si

²⁷⁶A. NOVA, *Polizia amministrativa*, cit., p. 316, evidenzia la perdita di autonomia concettuale della polizia amministrativa rispetto all'attività di gestione, "confondendosi l'attività amministrativa con quella di polizia, diventa assai difficile tentare una distinzione teorica dell'una o dell'altra, tanto più che entrambe venivano tendenzialmente affidate dal legislatore alla medesima autorità amministrativa, sicché la stessa utilità pratica della nozione tendeva a scomparire."

²⁷⁷La prima di una certa rilevanza sulla polizia amministrativa è la n. 77 del 1987, in *Giur. Cost.*, 1987, p. 622, dove faticosamente la Corte definisce la polizia amministrativa come un complesso di disposizioni che in passato prevedevano funzioni esercitate da organi statali competenti per anche per l'attività di polizia di sicurezza, ancorchè non assolvano più esclusivamente il compito della prevenzione, tendendo piuttosto a rendere possibile e lecite le attività dei privati attraverso una apposita regolamentazione.

²⁷⁸Corte Cost. n. 218 del 1988, in *Giur. Cost.*, 1988, p. 849.

rinviene verificando se le funzioni in questione accedano ad una materia di competenza regionale o locale e accertando che gli interessi che si intende tutelare con le suddette funzioni non rientrino nel concetto di ordine pubblico²⁷⁹. Con la conseguenza che essendo sufficiente il criterio previsto dall'art. 4, centrato sul concetto di ordine pubblico, la distinzione tra polizia di sicurezza e polizia amministrativa scolora, fino a venire *“soppiantata dalla distinzione tra attività amministrativa riconducibile alla funzione di pubblica sicurezza e attività amministrativa priva di tale carattere: in un simile impianto non vi è più spazio per il concetto di polizia amministrativa, che sfuma fino a raggiungere l'oblio.”*²⁸⁰

A sostegno della inutilità della nozione di polizia amministrativa si è posta gran parte della dottrina²⁸¹ che si è occupata di polizia, ritenendola in grado di raggruppare funzioni che *“non hanno motivo di essere qualificate di polizia se non per ragioni storiche. Per essere state attribuite in passato (e in parte tuttora) all'autorità di pubblica sicurezza, nell'ambito di una concezione pervasiva del controllo pubblico sulle attività private che oggi contrasta col quadro costituzionale”*.²⁸²

Per la dottrina, pertanto, il legislatore chiama polizia amministrativa funzioni che di polizia non sono, essendo proprie e di contorno della attività amministrativa attiva.

5. Il legislatore ordinario e costituzionale insiste: la polizia amministrativa come materia ?.

²⁷⁹Per A. NOVA, *Polizia amministrativa*, cit., p. 318, *“E' assai significativo osservare come da questo procedimento logico la nozione di polizia amministrativa, così faticosamente elaborata, sia completamente assente: per stabilire in concreto a chi spetti la singola funzione di polizia non serve utilizzare il concetto di polizia amministrativa, ma semmai quello di ordine pubblico”*.

²⁸⁰A commento delle pronunce della Corte Costituzionale G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, cit., p.618.

²⁸¹Su tutti G. CORSO *Fine della polizia amministrativa?*, in *Giur. Cost.*, 1990, p.1006; G. CAIA, *L'ordine pubblico e la sicurezza pubblica*, cit., per il quale la caratteristica specifica della polizia amministrativa (...) *risiede nell'assenza di un autonomo spazio concettuale proprio; essa in realtà si risolve nell'attività amministrativa in genere e integra funzioni riconducibili alle varie materie, (...) in sostanza, (...) non può essere qualificata e ricostruita autonomamente e separatamente sulla base del tipo di atti in cui si esprime né sulla base della funzione svolta*

²⁸²G. CORSO, *Testo unico di p.s, illeciti depenalizzati e competenza: sui limiti costituzionali della potestà di polizia di sicurezza*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 2166.

Sebbene la dottrina e la giurisprudenza costituzionale pervengano alla medesima conclusione circa l'insussistenza concettuale della polizia amministrativa, il legislatore, almeno apparentemente, sembra puntare su questa nozione, avendola posta al centro di importanti interventi legislativi negli ultimi anni.

Anzitutto, il dlgs n.112 del 1998 che, nel tentativo di realizzare una riforma in senso federale "a costituzione invariata" attraverso il trasferimento di numerose funzioni amministrative dallo stato agli enti locali, dedica un apposito titolo, il quinto, alla polizia amministrativa regionale e locale, operando uno sforzo definitorio nella materia del diritto di polizia, fino a quel momento assente nel panorama legislativo²⁸³. L'art. 159 a tal proposito definisce la polizia amministrativa, recependo le indicazioni della giurisprudenza costituzionale, come quella funzione amministrativa concernente quelle misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati ai soggetti giuridici ed alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze delle regioni e degli enti locali, purchè non risultino lesi o messi in pericolo l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica.²⁸⁴

Il legislatore, pur ribadendo quella strumentalità che è stata all'origine della perdita di autonomia concettuale ad avviso della dottrina e giurisprudenza prevalente, considera, almeno formalmente, la polizia amministrativa come una materia, se è vero che ad essa intesta la rubrica del capo I Del Titolo V del decreto legislativo in commento. Tuttavia la dottrina ha prevalentemente sostenuto che il concetto di "materia, qui utilizzato, non può essere fatto coincidere con quello, ad esempio, proprio del Titolo V

²⁸³Per un commento organico alle norme del dlgs 112/1998 dedicate alla polizia si veda M.PIANTEDOSI, *Commento agli art. 158-164, in Lo Stato autonomista, funzioni statali e regionali e locali*, a cura di G. FALCON (con la collaborazione di M. CAMMELLI, F. MERLONI, G.PASTORI, L. TORCHIA), Bologna, Il Mulino, 1998, p. 526 ss.

²⁸⁴Di cui peraltro il legislatore, al secondo comma dell'art. 159, fornisce una definizione che verrà esaminata nel capitolo successivo dedicato all'ordine pubblico e alla polizia di sicurezza.

della Costituzione²⁸⁵, ricomprendendo “ *vasti ed organici complessi di funzioni amministrative che, come nel caso di specie, attraversano più materie, tradizionalmente intese*”.²⁸⁶

Se quindi l'intervento legislativo del 1998, al di là della rubrica, non ha scosso l'orientamento che nega che la polizia amministrativa possa essere considerata una materia fornita di autonoma consistenza concettuale, qualche riflessione ulteriore l'ha suscitata la riforma costituzionale del Titolo V. Si tratta di una novella che particolarmente rileva per il potere di polizia, per due ordini di ragioni. Da una parte perchè, accanto alla sicurezza, già presente in altre norme costituzionali, si fa menzione anche dell'ordine pubblico, conferendo espressamente a questo settore la dignità di autonoma materia di competenza legislativa esclusiva dello stato, dall'altra perché, espressamente si esclude che la competenza statale possa riguardare la polizia amministrativa locale.

Un sigillo costituzionale per la polizia amministrativa che può apparire in distonia rispetto all'orientamento interpretativo prevalente che ne propugna l'accantonamento o quantomeno un forte ridimensionamento concettuale.

Il legislatore costituzionale invece utilizza la nozione di polizia amministrativa locale per escludere che di essa si occupi il legislatore statale. A questo punto si sono aperte dispute interpretative tese a comprendere se, tenendo a mente la definizione di polizia amministrativa così come prevalentemente intesa, anche dal legislatore ordinario, possa, l'esclusione di cui all'art 117.2 lett.h, considerarsi indicativa della

²⁸⁵Anche considerando il fatto che, durante il previgente Titolo V, già il riferimento costituzionale dell'art. 117 alla polizia locale urbana e rurale non veniva considerato una materia di legislazione regionale, bensì, in base alle coordinate della Corte Cost. (n.115/1995), bensì un potere strumentale e accessorio alla altre materie enumerate dall'articolo suddetto; in tal senso si veda S. MANGIAMELI, *La polizia locale urbana e rurale: materia autonoma o potere accessorio e strumentale?*, in *Giur.cost.*, 1996, p.457 ss.

²⁸⁶M.PIANTEDOSI, *Commento agli art. 158-164*, cit., p.528, per cui il riferimento alla “materia” non va inteso nel senso concettuale del termine, avendo il legislatore inteso “*riaccorpate e trattate unitariamente interi complessi di funzioni amministrative ridefiniti, per comodità, come materia, da intendere dunque come “materia” di conferimento*”.

qualificazione in termini di materia, attratta alla competenza legislativa regionale²⁸⁷.

Per vero, la dottrina prevalente ritiene che, anche dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, la polizia amministrativa “ *in sé considerata non costituisce una materia a sé stante*”²⁸⁸. Non appare condivisibile, in base all'opzione interpretativa prevalente, una tesi che tragga dall'inciso dell'articolo 117 della Costituzione un argomento per sostenere la rivitalizzazione della polizia amministrativa, intesa come materia autonoma, inserita nell'orbita della competenza legislativa regionale a prescindere dalla natura e dalla collocazione della materia a cui la funzione amministrativa in oggetto deve accedere. Piuttosto si ritiene che, attesa l'ineffettibile strumentalità rispetto alle funzioni di amministrazione attiva, la competenza legislativa sulla polizia amministrativa, in base al nuovo assetto costituzionale, “ *non può che essere determinata secondo un principio di simmetria rispetto all'esistente riparto delle potestà legislative (statale o regionale) sulle materie elencate nello stesso art. 117 Cost.*”²⁸⁹. Pertanto la competenza a legiferare sulla polizia amministrativa spetterà alle Regioni esclusivamente se la materia, a cui i poteri di questa funzione amministrativa sono strumentali, rientra nella competenza regionale, già prima e a prescindere, essendo, come più volte detto, una potestà amministrativa di completamento.

Se si accoglie questa ricostruzione, occorrerebbe spiegare tuttavia perchè allora il legislatore costituzionale, una volta conferita allo stato la competenza legislativa in materia di ordine pubblico e sicurezza, si

²⁸⁷Se lo chiede G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, cit., p.621 ritenendo che una tale “*formulazione solleva il quesito se il legislatore costituzionale abbia voluto attribuire finalmente le caratteristiche di materia vera e propria alla polizia amministrativa (locale), contraddicendo eventualmente tutta la produzione giurisprudenziale legislativa antecedente alla riforma*”.

²⁸⁸In tal senso P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art 117 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002, p. 514; G.ROLLA, *Federalismo e polizia municipale. Considerazioni in margine alla legge costituzionale di riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, p.853 ss., M.PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del Titolo V, parte seconda della Costituzione*, in *Giust.amm*, 2004, p.1232;

²⁸⁹F. FAMIGLIETTI, *Sulla “polizia locale”: la difficile interpretazione di una (equivoca) locuzione*, in *Riv. Polizia*, 2004, p. 790.

premura di sottolineare l'esclusione della polizia amministrativa locale. In realtà tale funzione amministrativa (locale) sarebbe di per sé esclusa dalla strumentalità ad una materia, l'ordine pubblico, di intrinseca statualità²⁹⁰, al punto da potersi configurare per essa, semmai, una polizia amministrativa statale.

Per vero, autorevole dottrina²⁹¹ ritiene che altro sia il significato da attribuire all'inciso costituzionale in commento. La volontà del legislatore del 2001 sarebbe stata quella di sottrarre alla potestà legislativa esclusiva dello stato nelle materie dell'ordine pubblico e della sicurezza la disciplina della polizia amministrativa ad essa strumentale. Nel prevedere ciò si sarebbe costituito consapevolmente una *“deroga rispetto all'ordinario modo di allocare le funzioni di polizia amministrativa concernenti tutte le altre materie oggetto del riparto delle competenze legislative”*²⁹².

Come si volesse dire che se la competenza legislativa sull'ordine pubblico e la sicurezza spetta allo stato, la disciplina, anche legislativa, della funzione di polizia amministrativa accessoria a tali materie spetterebbe alle regioni. Tutto ciò in considerazione dell'emersione di un ordine pubblico di rilevanza locale. Da più parti si manifesta infatti una crescente insoddisfazione per la perdurante esclusiva competenza statale, sia legislativa che amministrativa, in materia di ordine pubblico e si propugna la necessità di tenere conto, sotto il profilo delle competenze istituzionali, dell'esistenza di una *“dimensione locale dell'ordine pubblico e della sicurezza”*²⁹³. Si ritiene cioè che l'esistenza di minacce, turbative per l'ordine pubblico derivanti da comportamenti manifestatesi in ambito locale dovrebbe legittimare, quantomeno in via interpretativa, allo stato attuale

²⁹⁰Q. CAMERLENGO, *Pubblica sicurezza statale e polizia amministrativa locale tra ordine pubblico e sviluppo economico*, in *Le regioni*, 2002, p. 207, per il quale *“la risoluta affermazione del principio di uguaglianza e la altrettanto decisa consacrazione dell'ineludibile valore della certezza del diritto, combinati con alcuni elementi tratti direttamente dal testo costituzionale, hanno legittimato l'esclusività delle determinazioni innanzitutto legislative assunte in sede statale”*.

²⁹¹La tesi che si espone è di P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art 117 della Costituzione*, cit., p. 515 ss.

²⁹²P. BONETTI, op.cit., p. 515.

²⁹³Si vedano le riflessioni di F. FAMIGLIETTI, *Sicurezza pubblica e pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitario e gestione in ambito locale*, cit., p. 154 ss.

della legislazione, una diversa allocazione delle funzioni legislative e amministrative.

Di conseguenza, in base a quanto emerso sin d'ora, tale dottrina sostiene²⁹⁴ che ben potrebbe ammettersi un sistema in cui si demanda alla legge statale il compito di individuare quali comportamenti possano costituire una reale ed effettiva minaccia per l'ordine pubblico in ambito locale, affidando la prevenzione e la repressione rispetto a tali turbative a misure amministrative rientranti a pieno titolo nell'ambito della polizia amministrativa.

Nondimeno si precisa che rispetto a tali misure di polizia amministrativa lo stato non dispone di una potestà legislativa esclusiva. Infatti se la turbativa che minaccia la sicurezza in ambito locale riguarda ambiti che rientrano nelle materie di legislazione concorrente, *“la legge dello stato può soltanto determinare i principi fondamentali della disciplina della relativa funzione di polizia amministrativa locale, la quale per il resto spetta invece alla legislazione regionale”*²⁹⁵. Correlativamente se il pregiudizio per la sicurezza riguarda ambiti non comprese nelle materie di potestà legislativa concorrente, in base all'elencazione dell'art. 117.3, la disciplina della potestà amministrativa rientrerebbe nella competenza esclusiva delle regioni.

Il percorso argomentativo illustrato, per certi versi, appare suggestivo laddove ipotizza l'esistenza di un ordine pubblico di rilevanza locale oggetto di tutela da parte della polizia amministrativa locale nell'ambito di una disciplina legislativa regionale. A ciò si potrebbe aggiungere che, in base al principio di sussidiarietà, la funzione di polizia amministrativa in oggetto potrebbe essere propria delle amministrazioni comunali, attesa la loro vicinanza alle questioni di ordine pubblico (locale)²⁹⁶.

²⁹⁴Si ripercorre sempre il pensiero di P.BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art 117 della Costituzione*, cit., p.515 ss.

²⁹⁵P.BONETTI, op.cit., p.516.

²⁹⁶In tal senso G.ROLLA, *Federalismo e polizia municipale. Considerazioni in margine alla legge costituzionale di riforma del titolo V della Costituzione*, cit., p. 859.

Per altri versi, desta alcune perplessità. Per il fatto che si domandi alla competenza della polizia amministrativa una questione di ordine pubblico, sia pure di rilevanza locale, quando, tradizionalmente la dottrina e, nondimeno anche il legislatore, sottolineano l'estraneità della polizia amministrativa rispetto a questioni rientranti nell'ordine pubblico (nazionale o locale che sia). Si è sempre detto che laddove c'è ordine pubblico non ci può essere polizia amministrativa e viceversa. La funzione amministrativa, infatti, a cui si è sempre demandata la tutela dell'ordine pubblico è la polizia di sicurezza, in base alla ritenuta infungibilità delle funzioni di polizia.

Al di là quindi delle possibili speculazioni teoriche sul tema, un dato può considerarsi certo in base alla legislazione vigente: la polizia amministrativa esiste quanto meno come funzione amministrativa. Una funzione amministrativa che non si occupa di ordine pubblico e sicurezza pubblica, quanto ad ambito di tutela, e che, attraverso le proprie prescrizioni, si pone in un'ottica di strumentalità rispetto alla funzione di amministrazione attiva a cui è servente.

6. L'inquadramento del potere di tutela della sicurezza urbana nella polizia amministrativa: i profili di incostituzionalità dell'art. 54 Tuel secondo l'attuale formulazione.

L'analisi svolta nei paragrafi precedenti sulla polizia amministrativa consente adesso di effettuare alcune considerazioni su di un profilo di particolare interesse che riguarda il possibile inquadramento del potere amministrativo di tutela della sicurezza urbana all'interno della polizia amministrativa. Il punto è capire se, pur non potendo essere considerato all'interno della polizia di sicurezza, l'intervento a tutela della sicurezza urbana possa tuttavia essere qualificato come strumento di polizia amministrativa.

Sebbene diffusamente analizzata nei paragrafi precedenti, giova schematicamente ribadire che la polizia amministrativa si caratterizza

essenzialmente per due elementi fondamentali. Anzitutto la non afferenza di questa funzione amministrativa ad una questione involgente l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica; nondimeno occorre che la stessa presenti una *strumentalità* ad una materia di competenza delle regioni o degli enti locali. In questo senso il dato legislativo vigente e l'opinione dottrinale prevalente.

Orbene, sul primo elemento non occorre soffermarsi ulteriormente atteso che è proprio la estraneità della sicurezza urbana alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica a costituire la premessa del ragionamento che si sta svolgendo in questo capitolo.

Per quanto concerne la *strumentalità* invece, occorre verificare se questa possa dirsi realmente esistente prendendo in considerazione il potere di tutela della sicurezza urbana. La strumentalità della polizia amministrativa si estrinseca in una potestà amministrativa che incide, limitando condotte, prescrivendo comportamenti, al fine di garantire, con un intervento di complemento, l'effettivo soddisfacimento degli interessi pubblici perseguiti con l'attività di amministrazione attiva a cui è accessoria. L'ente locale adotta una serie di misure regolamentari o amministrative per il perseguimento di un determinato interesse pubblico afferente ad una materia di propria competenza, e, correlativamente è abilitato ad adottare provvedimenti proibitivo-sanzionatori che, incidendo sui comportamenti dei consociati (*evitare pregiudizi a cose o persone*), mirano a garantire l'effettività della funzione di amministrazione attiva che precede.

Orbene, il Decreto del Ministero dell'Interno, cui occorre fare riferimento, definisce la sicurezza urbana come "*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 dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale*". Da questa definizione si evince che la sicurezza urbana è un bene pubblico e che deve essere tutelata attraverso una attività che presenta due fondamentali caratteristiche: anzitutto deve *difendere il rispetto di*

norme..., quindi di norme preesistenti; nondimeno le norme, il cui rispetto deve essere difeso attraverso l'attività di tutela della sicurezza urbana, devono regolare alcune materie, e più specificatamente *la vita civile, le condizioni di vivibilità dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale*.

Il primo elemento caratterizzante il potere di tutela della sicurezza urbana pare coincidere esattamente con la *strumentalità* tipica della polizia amministrativa. Si è detto che la polizia amministrativa è strumentale proprio perché *difende il rispetto* di norme e disposizioni pre-stabilite in una determinata materia dagli enti locali. Così in modo analogo il sindaco, allorché intende tutelare la sicurezza urbana, deve intervenire a difesa del rispetto di norme preesistenti. La coincidenza letterale è tale che non occorre dilungarsi oltre.

Bisogna adesso verificare se la regolazione di cui si difende il rispetto afferisce a materie di competenza degli enti locali. Sul punto si può certamente concordare con chi ritiene che il miglioramento delle condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale, evocano *“tradizionali competenze di governo delle realtà territoriali, quali i servizi sociali, l'assistenza sanitaria, o l'urbanistica, in cui vige (tra l'altro) una chiara competenza legislativa regionale analogamente a quanto accade in materia di polizia amministrativa locale”*²⁹⁷. Pertanto le materie a cui è strumentale l'attività amministrativa di tutela della sicurezza urbana rientrano chiaramente nelle competenze delle Regioni e degli Enti locali.

Tutto ciò ci consente di affermare che il potere di tutela della sicurezza urbana presenta caratteristiche precipue proprie della polizia amministrativa, che troverebbe pertanto rinnovato vigore applicativo nell'ambito della nuova materia della sicurezza urbana²⁹⁸. L'opinione è

²⁹⁷ T.F. GIUPPONI, *“Sicurezza urbana” e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabilmente parziale) vaglio del Giudice delle leggi*, in *Le Regioni*, 2009, p. 1430.

²⁹⁸ Si veda F. CORTESE, *La sicurezza urbana e il potere di ordinanza del sindaco*, in *Le regioni*, 2010, p. 127 ss, il quale constata che *“la sicurezza urbana, però, è da tempo oggetto di considerazione particolare e originale anche da parte del legislatore regionale, soprattutto dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. La regione Emilia Romagna, in*

autorevolmente condivisa da chi ritiene che la sicurezza urbana incroci anche le funzioni *“di polizia amministrativa e funzioni di polizia locale”*²⁹⁹.

Se quindi il potere amministrativo di tutela della sicurezza urbana, almeno nella sua attitudine limitativa, può essere inquadrato nella polizia amministrativa locale, ciò che ne consegue è l'emersione di alcuni profili di incostituzionalità dell'art. 54 Tuel, nella parte in cui demanda il potere di ordinanza al sindaco nella veste di ufficiale di governo.

Anche una recente pronuncia del giudice amministrativo si esprime in tal senso. Difatti il Tar Lombardia, nella sentenza 981/2010, pur pervenendo alla conclusione opposta della afferenza della sicurezza urbana alla sicurezza pubblica, aggiunge che *“qualora le ordinanze previste dall'art. 54 del D.Lgs si estendessero a materie diverse dalla sicurezza pubblica tradizionalmente intesa, sconfinando nella polizia amministrativa locale, tutta l'operazione compiuta con il D.L. 92/08 sarebbe fortemente sospetta di incostituzionalità per violazione delle garanzie di autonomie degli enti locali”*. In particolare si ritiene che *“la sottoposizione dell'esercizio di poteri di polizia amministrativa locale ad un penetrante controllo del Prefetto ed alle direttive del Ministro dell'interno,*

particolare, si è attivata facendo valere la competenza ex art.117,comma 2, lett h), Cost in materia di polizia amministrativa locale e quindi ha promosso la costituzione di un “sistema integrato di sicurezza delle città e del territorio regionale” (art.1 l.r 117/2003), (...) prevedendo, a fronte di una legge di disciplina della sicurezza urbana di matrice regionale, che, “ le funzioni amministrative, per così dire, puntuali sono comunali. Per CORTESE, (...) “ il primo dato comune che emerge dall'esperienza regionale è la tendenza, dal punto di vista definitorio, a considerare la sicurezza urbana in modo innovativo e originale, con tratti di forte somiglianza con quanto operato da parte dello Stato (soprattutto nel citato d.m. 5 agosto 2008). Anche per le Regioni, infatti nella sicurezza urbana è materia che fuoriesce dall'ordine pubblico in senso stretto, proiettandosi anche verso la promozione di forme territorialmente condivise di oneste vivere”.

²⁹⁹ A. CORPACI, *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?*, cit., p.466ss, il quale, peraltro cita ad esempio il recente Regolamento di polizia Urbana del Comune di Firenze che, avente oggetto almeno parte delle questioni afferenti la sicurezza urbana, all'art. 1 (oggetto e ambito di applicazione) stabilisce come *“il presente regolamento disciplina nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e delle norme di legge, l'insieme delle attività volte ad assicurare la serena e civile convivenza, prevenendo e regolando il comportamento e le attività dei cittadini all'interno del territorio comunale, al fine di tutelare la qualità della vita e la tranquillità sociale, il corretto uso del suolo pubblico e dei beni pubblico, il decoro ambientale. Esso è espressione della funzione di polizia amministrativa attribuita al Comune dall'art. 158 c. 2 del D.Lgs 31/03/1998 n.112.”* Senza mancare di sottolineare come proprio il Capo I del Titolo II sia dedicato alla sicurezza urbana e alla pubblica incolumità.

così come previsto dall'art. 54 del D.Lgs 267/00, darebbe luogo ad un'ingerenza dello Stato nelle competenze locali che ve ben al di là del controllo sostitutivo di cui all'art. 120 comma 2 della Costituzione.

Per il Tar, e l'opinione è del tutto condivisibile, non sarebbe costituzionalmente ammissibile che una funzione, come la polizia amministrativa, di pertinenza degli enti locali, possa essere esercitata prevedendo l'attribuzione ad un organo periferico statale, il Prefetto, di poteri di ingerenza, tipici della organizzazione gerarchica³⁰⁰. Verrebbe in tal modo svuotata la garanzia di autonomia propria degli enti locali, a presidio della quale, si pongono alcune norme costituzionali che verrebbero violate dall'art. 54 Tuel.

Anzitutto, il combinato disposto dell'art. 114 -120.2 Cost, che valorizza le autonomie locali nella parte in cui stabilisce che la Repubblica è costituita, in primis, dai Comuni, dalle Provincie, Città Metropolitana, Regioni e dallo Stato, prevedendo, all'art. 120.2 Cost. che le funzioni demandate alla loro competenza possano essere esercitate dal Governo, mediante il potere sostitutivo, in casi del tutto eccezionali. Nondimeno l'art. 118 Cost., che, nel sancire il principio di sussidiarietà verticale, salvaguarda la scelta di attribuire le funzioni amministrative principalmente ai Comuni, prevedendo come ipotesi residuali e eccezionali il conferimento di competenze amministrative ad organi di livello territoriale superiore. Infatti si può ritenere che la norma costituzionale miri ad evitare proprio che, qualora, in applicazione della sussidiarietà verticale, venga attribuita una funzione amministrativa ai Comuni, come nel caso della polizia amministrativa locale, vi possa essere una *deminutio* delle autonome prerogative degli enti locali nell'esercizio di una propria funzione amministrativa mediante la surrettizia attribuzione di ingenti poteri di ordine gerarchico in capo a organi statali come il Prefetto.

³⁰⁰ I poteri del Prefetto previsti dall'art. 54 Tuel sono stati già analizzati nel Par. 4, basti ricordare la comunicazione preventiva, il potere sostitutivo in caso di inerzia, il potere di annullamento d'ufficio, secondo l'opinione giurisprudenziale prevalente, nonché il potere del Ministro degli Interni di adottare atti di indirizzo per l'esercizio da parte del sindaco delle funzioni di ufficiale di governo.

Pertanto, alla luce di quanto affermato, la scelta del legislatore, per il modo in cui ha novellato l'art. 54 Tuel, si espone a forti rischi di incostituzionalità. Meglio sarebbe stato riconoscere il valore autonomo della sicurezza urbana, costruire un potere di tutela adeguato, non solo di tipo proibitivo-limitativo, prendere atto che si tratta di disciplinare una funzione amministrativa di competenza degli enti locali inquadrabile nella polizia amministrativa, di pertinenza del sindaco nella veste di rappresentante della comunità locale, senza la previsione alcuna di poteri di ingerenza statali.

Diversamente, la decisione di ampliare a dismisura la sicurezza pubblica, e la relativa funzione di tutela, comprendendovi fenomeni come la sicurezza urbana che dovrebbero restarne al di fuori, mortifica la indubbia centralità di questa nozione nell'ordinamento. Perché se tutto diventa sicurezza pubblica, niente rischia di esserlo davvero.

BIBLIOGRAFIA

ALBANESE A., *Le competenze regionali in materia di polizia amministrativa e il dpr di attuazione della l. 689/1981*, in *Le regioni*, 1990, p.430.

ANNICCHIARICO G., *La sicurezza urbana e il novellato potere di ordinanza del sindaco*, in *Riv. Polizia*, 2009, p. 635.

ANNECCHIARICO C., *La prostituzione tra regolazione giuridica e politiche di sicurezza*, in *Astrid*.

AA.VV., *La percezione dell'insicurezza nelle città metropolitane*, in *Oltre le ordinanze. I sindaci e la sicurezza urbana*. Cittaitalia, Fondazione Anci, 2009, p. 72.

BARATTA A., *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in *Democrazia e diritto*, 2000, II, p. 19.

BARBAGLI M., GATTI U., *La criminalità in Italia*, Il Mulino, 2005

BARILE P., *La pubblica sicurezza*, in *La pubblica sicurezza*, a cura di P. Barile, atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, 1967.

BARONE G., *Discrezionalità (Diritto amministrativo)*, in *Enc.Giuridica*. p. 1

BARTOLOMEI F., *Ordinanza (dir.amm)*, in *Enc.dir*, XXX, Milano, 1980, p. 971.

BONETTI P., *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art 117 della Costituzione*, in *Le regioni*, 2002, p. 514

BONETTI P., *La prima interpretazione costituzionalmente conforme (e restrittiva) dei provvedimenti anche ordinari) dei sindaci in materia di sicurezza urbana e l'opinabile sopravvivenza dei Sindaci quali "ufficiali di Governo"*, in *Le Regioni*, 2009, p.1415.

BONETTI P., *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, in *Le regioni*, 2010, p. 429.

BOZZI A., *Polizia amministrativa*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1939, IX, p.1187

CAIA C., *L'ordine pubblico e la sicurezza pubblica*, in S.Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, p. 287.

CAIA C., *L'amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: l'assetto delle competenze ed il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, in *Relazione al Convegno " Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008 n. 125 ed il decreto del Ministero dell'interno del 5 agosto 2008*, Bologna 25 settembre 2008.

CAMERLENGO Q., *Pubblica sicurezza statale e polizia amministrativa locale tra ordine pubblico e sviluppo economico*, in *Le regioni*, 2002, p. 207

CARRER M., *Il fondamento costituzionale del potere di ordinanza dei sindaci*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali*

in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti, Jovene, 2009

CARRER F., CRISTALLI F., DIONISI G., SENIGA M. A., VIGO G., *Sicurezza e qualità della vita. Il contributo della polizia locale*. Franco Angeli, 2008.

CARUSO C., *Da Nottingham a La Mancha: l'odissea dei sindaci nell'arcipelago dei diritti costituzionali*, in *Le Regioni*, 2010, p.15.

CASTORINA E., *Diritto alla sicurezza, riserva di legge e principio di proporzionalità: le premesse per una "democrazia europea"*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. comunitario.*, 2003, p. 301.

CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Giuffrè, Milano, 1990.

CECCHETTI M., PAJNO S., *Quando una "ronda" non fa primavera. Usi e abusi della funzione legislativa*, in *Federalismi.it.*, n. 10/2009.

CERASE M., *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S.CASSESE (diretto da) *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 3986

CERRI A., *Ordine pubblico (dir. Costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990

CHIAPPETTI F., *L'attività di polizia*" Padova, 1973.

CHIAPPETTI F., *Voce La polizia (dir.pubblico)*, Enciclopedia del diritto, p.121

COLACITO M., Voce *Sicurezza (polizia di)*, Enc. Giur., XXII, Roma, 1992, p. 2.

CORPACI A., *Sui nuovi poteri dei Sindaci in materia di sicurezza: un rafforzamento delle autonomie locali?* in, *Le regioni*, 2008, fasc.3, p. 46

CORSO G., *L'ordine pubblico*, Il Mulino, 1979.

CORSO G., Voce *Ordine pubblico (dir. pubbl.)*, Enc. Del Diritto, Milano, 1988, p. 1060

CORSO G., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Torino, 1995, p. 437 ss

CORSO G., Voce *Polizia di sicurezza*, in *Il Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, 1996, p. 322.

CORSO G., *Fine della polizia amministrativa?*, in *Giur. Cost.*, 1990, p.1006.

CORSO G., *Testo unico di p.s, illeciti depenalizzati e competenza: sui limiti costituzionali della potestà di polizia di sicurezza*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 2166.

CORTESE F., *La sicurezza urbana e il potere di ordinanza del sindaco*, in *Le regioni*, 2010, p. 123.

CORVAJA F., *Esiste una libertà "innominata" da tutelare?*, in *Le regioni*, 2010, p.33.

CURBET J., *Insicurezza. Giustizia e ordine pubblico tra paure e pericoli*, Donzelli, 2008.

DENNINGER E., *I diritti dell'uomo e la legge fondamentale*, Giappichelli, 1998.

DE PETRIS D., MARCHETTI B., *La discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, a cura di G. DELLA CANNEA, M. DUGATO

DI LEMBO V., *La "prossimità" per superare il senso di insicurezza*, in *Riv. Polizia*, 2009, p. 670 ss

ESPOSITO E., *Libertà di manifestazione del pensiero e ordine pubblico*, in *Giur.Cost.*, 1962, p. 191.

FAMIGLIETTI F., *Sulla "polizia locale": la difficile interpretazione di una (equivoca) locuzione*, in *Riv. Polizia*, 2004, p. 790

FAMIGLIETTI F., *Sicurezza pubblica e pubblica sicurezza: tra esigenze di esercizio unitario e gestione in ambito locale*, in *Riv. Polizia*, 2004, p. 141.

G. FARES, *Ordine pubblico, sicurezza e incolumità pubblica, polizia locale*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, parte speciale, vol. I, a cura di G. CORSO e V. LOPILATO, Giuffrè, 2006, p.618.

FOA S.', *Sicurezza pubblica*, in *Digesto disc. Pubbl.*, XIV, Torino, 1999, p. 128.

FRANCHIONI S., *Potere di ordinanza, sicurezza urbana e costituzione*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Jovene, 2009

FROSINI T. E., *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum dei quaderni costituzionali*.

FROSINI T. E.- BASSU C., *Libertà personale nell'emergenza costituzionale*, in *Riv.dir.pubbl.comparato ed europeo*, 2004.

FURLAN F., *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le regioni*, 2010, p. 141.

GIANNINI M. S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939.

GIUPPONI T.F., *“Sicurezza urbana” e ordinanze sindacali: un primo (e inevitabilmente parziale) vaglio del Giudice delle leggi*, in *Le Regioni*, 2009, p. 1430.

GIUPPONI T.F., *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, in *Le regioni*, 2009, p. 49.

GNES M., *L'annullamento prefettizio delle ordinanze del sindaco quale ufficiale di governo*”, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, p. 44

GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Laterza, 2007.

LA MONICA M., MAZZA L., MARINI G., RIONDATO S., *Manuale del diritto di polizia*, Milano, Giuffrè, 1993.

LANDI G., *Pubblica sicurezza*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p.923.

LORENZETTI A., *Il difficile equilibrio tra diritti di libertà e diritto alla sicurezza*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze*

sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti, Jovene, 2009.

LORENZETTI A., *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?*, in *Le regioni*, 2010, p. 93.

MANGIAMELI S., *La polizia locale urbana e rurale: materia autonoma o potere accessorio e strumentale?*, in *Giur.cost.*, 1996, p.457

MARZUOLI C., *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in in *Annuario Associazione dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2006.

MASCAMBRUNO M. C., *La polizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1980.

MATTARELLA B. G., *La discrezionalità amministrativa*, in *Il dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, p 1999

MAZZAMUTO M., *Poteri di polizia e ordine pubblico*, in *Dir.Amm.*, 1998, p. 449.

MAZZARELLA M., STRADELLA E., *Le ordinanze sindacali per la sicurezza urbana in materia di prostituzione*, in *Le regioni*, 2010, p.236 ss.

MELONI G., *Il potere ordinario dei sindaci di ordinanze extra-ordinem*, in www.federalismi.it, 2009

MEOLI C., *Il potere di ordinanza del sindaco in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2009, p. 684

MOSCA C., *Libertà e sicurezza. Una lettura della legge di riforma della polizia a distanza di un quarto di secolo*, in *Rivi. Polizia*, 2005, p.517.

NOVA A., *Polizia amministrativa*, in *Dig.dlsc.pubbl*, XI, Torino, 1996, p. 316

ORLANDO V. E., *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, 1894.

PACE A., *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. Giur.*, vol. XXXIV,p.113.

PAJNO A., *La sicurezza urbana tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in *Astrid*.

PARMIGIANI F., *Il divieto di bivacco e di stazionamento nelle ordinanze adottate dai Sindaci ex art. 54 Tuel*, in *Le regioni*, 2010, p. 333.

PIANTEDOSI M., *Commento agli art. 158-164*, in *Lo Stato autonomista, funzioni statali e regionali e locali*, a cura di G. FALCON (con la collaborazione di M. CAMMELLI, F. MERLONI, G.PASTORI, L. TORCHIA), Bologna, Il Mulino, 1998, p. 526.

PIANTEDOSI M., *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del Titolo V, parte seconda della Costituzione*, in *Giust.amm*, 2004, p.1232

PRESUTTI E., *Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa. Scopi, organizzazione e mezzi d'azione*, in *Arch. Giur.*, LZV, 1900, p. 83.

PUBUSA A., *Merito e discrezionalità amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, X, Torino, 1995, p.402.

RAIMONDI S., *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Dir.amm*, 2006, p. 752

RANELLETTI O., *Il concetto della polizia di sicurezza*, in *Arch. Giur.* LXI, 1898.

RANELLETTI O., *La polizia di sicurezza*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E ORLANDO, vol. IV, Milano, 1908, p.207.

RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e urgenza (dir. Cost. e amm.)* in *Noviss. Dig.it.*, Torino, 1965, XII, p. 92.

ROLLA G., *Federalismo e polizia municipale. Considerazioni in margine alla legge costituzionale di riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le regioni*, 2001, p.853

ROMANO S., *La teoria dei diritti pubblici soggettivi*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E ORLANDO, vol. I, Milano, 1908, p.109.

ROSSI R., *Il nuovo ruolo del prefetto tra diritti e sicurezza*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Jovene, 2009.

ROSSI S., *Note a margine delle ordinanze sindacali in materia di mendicizia*, in *Le regioni*, 2010, p. 277.

RUVA, *Il lavavetri, la donna col burqa e il sindaco. Prove atecniche di diritto penale municipale*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 133.

SABATINI, Voce *Polizia*, in *Il nuovo Digesto delle discipline pubblicistiche*, p. 1183.

SANDULLI A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, Cedam, 1998.

SELMINI R., *Le politiche di sicurezza: origini, sviluppo e prospettive*, in M. BARBAGLI (a cura di), *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Istituto Cattaneo, Bologna, Il Mulino, 2003.

SELMINI R., *La sicurezza urbana*, Il Mulino, 2004, M. BARBAGLI, U. GATTI, *La criminalità in Italia*, Il Mulino, 2005.

SELMINI R., *La prevenzione*, in *La sicurezza urbana* (a cura di R. Selmini), Il Mulino, 2004.

TORRETTA P., *“Diritto alla sicurezza” e (altri) diritti e libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in *Diritti e Costituzione*, a cura di A. D'ALOIA, Giuffrè, 2003, p. 459.

TUFFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Nss.Dig.It.*, Torino, 1966, p. 186.

VANDELLI V., *Le ordinanze del sindaco in materia di sicurezza urbana* in Astrid.

VENTURA G., *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Jovene, 2009.

VIDETTA C., *L'amministrazione della tecnica. La tecnica fra procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2008.

VIRGA P., *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, 1947.

VIRGA P., *La potestà di polizia*, Milano, Giuffrè, 1954.

WILSON J.Q., KELLING G.L., *Broken windows. The police and the neighborhood safety*, in *The Atlantic Monthly*, 1982, 3,

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, 1950.