

## *I poteri sindacali durante l'emergenza Covid-19*

**Di MARCELLO GALLIANI**

**SOMMARIO:** 1. Premessa 2. I poteri emergenziali 3. Il potere di ordinanza 4. La sentenza della Corte costituzionale 115 del 2011 5. Ciò che resta dei poteri sindacali dopo la sentenza 115/2011 e le modifiche del decreto sicurezza: analisi degli articoli 50 e 54 del T.U.E.L. 6. Il sindaco come autorità sanitaria locale 7. Il potere di ordinanza durante l'emergenza Covid-19 prima del DPCM del 18.10.2020 8. DPCM del 18.10.2020.

### **1. Premessa**

Il 18.10.2020 il Presidente del Consiglio Giuseppe Conte presentando il nuovo DPCM ha affermato che “I sindaci potranno disporre la chiusura al pubblico dopo le 21 di vie e piazze per evitare assembramenti”.

Una dichiarazione che ha creato dei dubbi da parte di alcuni sindaci ed anche del presidente dell'ANCI che ha accusato il premier di “scaricare tutto sulle spalle dei sindaci”.

Ne è risultata, nel testo del decreto, una disposizione a contenuto incerto che stabilisce che “2-bis. *Delle strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di assembramento, può essere disposta la chiusura al pubblico, dopo le ore 21,00, fatta salva la possibilità di accesso, e deflusso, agli esercizi commerciali legittimamente aperti e alle abitazioni private*”.

Ciò che si nota immediatamente è che è scomparsa qualsivoglia indicazione espressa ai sindaci e al soggetto che deve decidere in merito a questi provvedimenti che il giornalismo ha definito “coprifuoco locali”.

Ci si è subito chiesti se tale potere sia da attribuire comunque ai sindaci, come affermato dal Presidente del Consiglio, o se debbano essere attribuiti ad altri soggetti quali il prefetto, il Comitato per l'ordine e la sicurezza pubblica, il presidente della Provincia o, finanche, la Regione.

Appare, comunque, ragionevole ritenere che i soggetti preposti all'esercizio di tali funzioni saranno lo stesso i primi cittadini attraverso i poteri ordinatori per delle ragioni che andremo in seguito a specificare.

## **2. I poteri emergenziali**

Definire l'evoluzione storica del potere d'ordinanza, soprattutto se si parla di ordinanze d'urgenza, non è un'operazione molto semplice in quanto si tratta di un provvedimento risalente nel tempo che è stato oggetto di valutazioni diverse a seconda del momento storico considerato.

Prima delle Costituzioni liberali del 1800 non esisteva sostanzialmente una divisione di poteri tra il Parlamento e il Governo. Il Governo, fondamentalmente, disponeva su ogni questione e poco importava la forma in cui ciò avveniva: poteva essere indipendentemente una legge, un'ordinanza o un decreto.

In questo periodo, da un altro lato, l'urgenza era considerata quale fonte del diritto.

Al tempo dello Statuto Albertino la prassi consentiva al Re di emanare delle ordinanze nei casi d'urgenza anche in deroga alle disposizioni vigenti. Questo fu un potere molto usato nel periodo fascista.

Dopo il 1948, con la previsione della Costituzione, però, la disciplina è cambiata e in gran parte le situazioni di urgenza sono state attratte nel potere attribuito al Governo, in casi di necessità e urgenza, di emanare dei decreti legge che, ex art 77 della Costituzione, hanno valore di fonte primaria dell'ordinamento.

In questo rinnovato assetto, però, sono sopravvissuti alcuni poteri ibridi o atipici che vanno indagati sotto la lente del giurista e nello specifico, soprattutto, gli ordini e le ordinanze.

Gli ordini sono passati da un'epoca in cui erano molto frequenti e caratterizzati da elementi di specialità, ad oggi in cui rientrano nello spazio tipico del provvedimento amministrativo e da questo non si distinguono più in un'autonoma categoria<sup>1</sup>.

Le ordinanze regolamentari, pure, rientrano nel normale provvedimento amministrativo in quanto definite dalla legge nella loro forma e contenuto per soddisfare una determinata materia corrispondente ad una specifica competenza attribuita ad un determinato organo e, per questo, non comportano alcun problema di compatibilità costituzionale.

Le ordinanze contingibili e urgenti (o di necessità), invece, pongono non pochi problemi.

Il nostro ordinamento prevede vari casi in cui è possibile emanare ordinanze contingibili e urgenti di cui è controversa la natura amministrativa o normativa.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> NAPOLITANO G. – *I regolamenti e le ordinanze del Comune*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli Editore, 2017, p. 146

<sup>2</sup> M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo quarta edizione*, Il Mulino 2015, pag. 79

Il problema della natura giuridica delle ordinanze contingibili e urgenti è una questione di diritto costituzionale più che di diritto amministrativo, basti ora dire che, ai sensi della sentenza 8 del 1956 della Corte costituzionale, sono stati posti dei criteri che devono essere rispettati affinché le ordinanze si possano considerare legittime e sono: l'efficacia limitata nel tempo in relazione alle esigenze di necessità e urgenza, adeguata motivazione, efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale e conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico.

Tra i vari tipi di ordinanze contingibili e urgenti possiamo citare: il potere del prefetto previsto dall'articolo 2 del TULPS *“di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica”* nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, poteri sanitari in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica delle regioni e del ministro della Salute ex art 32 della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale<sup>3</sup> ovvero i poteri attribuiti alla protezione civile per *“evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o cose”* con possibilità di derogare la normativa vigente, soprattutto urbanistica o del codice degli appalti, previsti dalla legge di istituzione del Servizio nazionale di protezione civile<sup>4</sup> inizialmente solo per fronteggiare le emergenze naturali e, nel 2001 non senza dubbi in quanto si tratta di situazioni prevedibili, esteso all'organizzazione di grandi eventi.

Ma il potere che più ci interessa e sarà oggetto della presente trattazione è quello attribuito al sindaco dagli articoli 50 e 54 del TUEL.

### **3. Il potere di ordinanza**

Per comprendere come inquadrare la disposizione di cui sopra nel nostro ordinamento è necessario effettuare una seppur rapida analisi dei poteri emergenziali del sindaco e nello specifico di quelli ordinatori.

È dagli anni '90 che la sicurezza inizia ad assumere una dimensione maggiormente locale.

Da tempo si richiedeva, infatti, un maggior coinvolgimento dei Comuni nella gestione della tematica della sicurezza in quanto a seguito di studi statunitensi e della teoria delle *“broken windows”* si era dimostrato come le situazioni di degrado, anche urbanistico, e di disordine potessero influire sulla sicurezza delle città stesse e sulla possibilità dei cittadini di compiere reati in quanto era più semplice commetterli in una atmosfera di mancato rispetto delle regole e nessuno sarebbe stato disposto a intervenire per tutelare i beni collettivi abbandonati.

---

<sup>3</sup> Legge n. 833 del 1978

<sup>4</sup> Legge n. 225/1992

Tra i fattori che causano insicurezza vi è anche l'emarginazione sociale di alcune categorie di cittadini che è una situazione molto presente nelle città essendo le stesse in continuo mutamento.

Questi problemi possono essere risolti al meglio solo dall'ente più vicino ai cittadini qual è il Comune e il suo organo monocratico, il sindaco.

Per questo motivo la sicurezza, soprattutto da quando, con la legge 25 marzo 1993, è stata introdotta l'elezione diretta del sindaco, è diventata un argomento centrale delle campagne elettorali locali e non solo.

Il processo di localizzazione della sicurezza vede più che un accrescimento delle funzioni del Comune attraverso un rafforzamento dell'utilizzo del mezzo regolamentare, un ampliamento delle prerogative del sindaco quale ufficiale del Governo e, dunque, rappresentante dello stesso e sottoposto al controllo del prefetto.

Esplicativa in tal senso è la vicenda del potere di ordinanza del sindaco che venne regolato per la prima volta in epoca repubblicana dalla legge n. 142 del 1990. Questa va a prevedere la possibilità per il sindaco, quale ufficiale del Governo, di adottare provvedimenti contingibili e urgenti, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale, al fine di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini.

Il Testo unico degli Enti locali del 2000 ha confermato il potere ordinatorio d'urgenza per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini all'articolo 54, distinguendolo dalle ordinanze emergenziali che il sindaco assume ex articolo 50 quale rappresentante delle comunità locali per la gestione delle emergenze sanitarie o di igiene pubblica. Il sindaco, legittimato dal voto popolare, assunse, dunque, sia il ruolo di autorità sanitaria che di pubblica sicurezza.

Il potere d'ordinanza sindacale è stato, poi, oggetto del decreto legge n. 92 del 2008 convertito dalla legge n. 125 del 2008<sup>5</sup>. Questo intervento è stato molto importante in quanto al centro di polemiche e casi giudiziari.

Mentre il decreto legge 92 del 2008 andava a riscrivere il comma 4 dell'art 54 del T.U.E.L. modificando l'oggetto della tutela da "*incolumità dei cittadini*" a "*incolumità pubblica*" e "*sicurezza urbana*"<sup>6</sup>, la successiva legge di conversione aggiungeva la congiunzione "*anche*" prima

---

<sup>5</sup> Il cosiddetto "pacchetto sicurezza"

<sup>6</sup> Il comma 4-bis attribuiva ad un decreto del Ministro dell'Interno di specificare i concetti di "sicurezza urbana" e di "incolumità pubblica", cosa che è effettivamente avvenuta ad opera del decreto del Ministro dell'Interno 5 agosto del 2008.

delle parole “*contingibili e urgenti*”<sup>7</sup>. Quest’ultima poteva sembrare una modifica di poco conto, ma in realtà non lo era affatto in quanto, di fatto, andava ad aggiungere un nuovo potere ordinatorio non più legato ai casi di contingibilità e urgenza e, dunque, “*ordinario*”.

Le conseguenze di questo intervento furono immediate; si può notare dalla casistica dell’epoca come i sindaci abbiano abusato, fin da subito, del nuovo potere ordinario di ordinanza prevedendo svariate ordinanze nei temi più vari quali: la prostituzione, l’utilizzo di *burqa* e *burquini*<sup>8</sup>, mendicizia, decoro urbano, tossicodipendenti, assunzione di bevande alcoliche, fino ad arrivare alla curiosa disciplina degli orari di vendita delle kebabberie<sup>9</sup>.

La legge del 2008 aveva suscitato non pochi dubbi di compatibilità con i requisiti posti dalla Corte costituzionale per le ordinanze e il rispetto del principio di legalità. C’era chi riteneva che questo fosse un altro modo, oltre l’uso distorto del decreto legge, per il Governo (in quanto il sindaco agiva quale ufficiale del Governo) di appropriarsi della forza della legge a discapito del Parlamento<sup>10</sup>.

Il potere che veniva ricostruito, non più legato ai limiti imposti dalla necessità e urgenza, si delineava quale sostanzialmente normativo, in grado di derogare le disposizioni vigenti e di introdurre di nuove ed inedite. In tal modo i sindaci avevano introdotto delle discipline nuove, alcune meramente riprodottrici di norme statali, regionali o locali e altre rafforzative di quest’ultime.

Il Consiglio di Stato riassumeva le potenzialità di tali ordinanze affermando che “*Queste ultime attribuiscono un potere sostanzialmente normativo che deve rispettare, nell’ambito di finalità genericamente individuate, solo i principi generali dell’ordinamento e che, essendo disancorato da specifici e localizzati presupposti fattuali, è tendenzialmente illimitato; potere, dunque, in quanto tale, autorizzato a dettare regole di condotta e sanzioni che conculcano la sfera di autonomia dei singoli, garantita invece dal principio silentium legis, libertas civium*”<sup>11</sup>.

L’esercizio indiscriminato di tale potere ordinatorio aveva posto dei problemi di coordinamento con i regolamenti del Consiglio che dovevano essere il luogo ordinario in cui disciplinare l’assetto

---

<sup>7</sup> Il comma 4 dell’art 54 del T.U.E.L., a seguito di questo intervento, così recitava “*Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana*”.

<sup>8</sup> Per esempio, Comune di Fermignano (PU), 24/4/2009, Varallo (VC), 100/2009 e molti altri nel 2009.

<sup>9</sup> Ordinanza del Comune di Reggio Emilia del settembre 2008 ad opera del sindaco Graziano Delrio

<sup>10</sup> PIROZZOLI A., *Il potere di ordinanza del sindaco*, Associazione Italiana Costituzionalisti rivista n°1 del 2011, Roma, 2010, p. 3

<sup>11</sup> Consiglio di Stato, sezione IV, n. 1694 del 2011

locale in quanto, l'attribuzione all'organo collegiale della potestà regolamentare, seppur non direttamente prevista in Costituzione, è espressione dei principi generali dell'ordinamento<sup>12</sup>.

La casistica, infatti, dimostrava che, se in alcuni casi le ordinanze non facevano altro che ripetere quanto già stabilito dai regolamenti e, dunque, non creavano particolari problemi<sup>13</sup>, in altri, la mancanza dei requisiti di necessità e urgenza unita alla creatività dell'atto, faceva assumere all'ordinanza un contenuto normativo, che superata l'emergenza, poteva soltanto essere disciplinato dal regolamento di polizia urbana, del commercio e della somministrazione di alimenti e bevande, che costituisce il potere tipico e nominato previsto dalla legge per la gestione ordinaria dei poteri autoritativi nel rispetto del principio di legalità<sup>14</sup>.

Se parte della giurisprudenza aveva cercato di dare un senso alla riforma sottolineando come lo spirito generale fosse quello di favorire l'individualità dei cittadini attraverso una disciplina della sicurezza urbana che limitava i comportamenti *contra legem* capaci di incidere sulla personalità stessa<sup>15</sup>, altra ne aveva criticato il potere ordinario ritenendolo di dubbia compatibilità costituzionale poiché creava un potere atipico che aveva la potenzialità di incidere sui diritti individuali dei cittadini “*in modo assolutamente indeterminato e sulla base di presupposti molto lati, suscettibili di larghissimi margini di apprezzamento*”<sup>16</sup>. A dire il vero, vi erano anche giudici<sup>17</sup> che giustificavano il potere ordinario di ordinanza quale mezzo nominato dalla legge per fronteggiare le situazioni di sicurezza urbana in via “ordinaria” più adatto della legge e del regolamento in quanto poteva meglio tener conto della casistica in materia visto che risultava difficile dare una definizione unica di sicurezza urbana. Tutte queste opinioni causarono un sistema incerto che non era più possibile tollerare, per cui venne interpellata la Corte costituzionale.

La Consulta intervenne una prima volta con la sentenza 196 del 2009 rilevando un *quid novum* delle disposizioni del pacchetto sicurezza, ma non risolvendo il dubbio in merito alla legittimità di tali provvedimenti<sup>18</sup> e, poi, una seconda, decisiva, volta con la sentenza n. 115 del 2011 con cui

---

<sup>12</sup> CERULLI IRELLI V., *Sindaco legislatore? [Nota a sentenza] Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115*) in *Giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1602

<sup>13</sup> Per esempio, TAR Veneto, sez. III, n. 2280 del 2009

<sup>14</sup> TAR Veneto, sez. III, n. 2327 del 2009

<sup>15</sup> TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, n. 682 del 2009

<sup>16</sup> TAR Lombardia, sez. III, n. 981 del 2010

<sup>17</sup> TAR Lazio, sez. II, n. 12222 del 2008

<sup>18</sup> Anche se in un certo senso aveva anticipato la decisione del 2011 osservando che la risposta effettuata nel merito alla Provincia autonoma di Bolzano “*non equivale a sottovalutare il rischio*” dell'esercizio da parte dei sindaci “*dei vasti ed indeterminati poteri in tema di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana*” assegnati loro dalla legge del 2008.

dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'articolo 54 del T.U.E.L. nella parte in cui prevedeva la congiunzione “*anche*” prima delle parole “*contingibili e urgenti*”.

#### **4. La sentenza della Corte costituzionale 115 del 2011**

Come accennato poc'anzi, la Corte costituzionale è intervenuta nel 2011, interpellata dal TAR Veneto, Venezia, sez. III con ordinanza 22 marzo 2010 n. 40, che ha lamentato la violazione degli articoli 23, 70, 77, 97 e 117 della Costituzione, che stabiliscono i limiti costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità amministrativa e degli articoli 3, 23 e 97, che costituiscono la base costituzionale del principio di legalità sostanziale in materia di sanzioni amministrative e delle libertà individuali.

Il giudice a quo lamentava il fatto che “*la norma censurata [...] avrebbe attribuito un potere normativo sganciato dai presupposti fattuali della contingibilità ed urgenza, dunque tendenzialmente illimitato e capace di incidere sulla libertà dei singoli di tenere ogni comportamento che non sia vietato dalla legge. Una indeterminatezza non ridotta, nella prospettiva del rimettente, dal decreto ministeriale adottato (il 5 agosto 2008) a norma del comma 4-bis dello stesso art. 54, dato che il provvedimento sarebbe a sua volta generico, e privo di una chiara definizione del concetto di «sicurezza urbana»*”.

La Corte costituzionale, dunque, dichiara l'incostituzionalità dell'articolo 54 T.U.E.L. nella parte in cui prevede la congiunzione “*anche*” prima delle parole “*contingibili e urgenti*” chiarendo che un potere di ordinanza dei sindaci non limitato ai casi di contingibilità e urgenza viola la riserva di legge relativa posta dall'art 23 della Costituzione<sup>19</sup>, poiché non pone alcuna delimitazione della discrezionalità amministrativa in un contesto, quale quello della conformazione dei comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati.

Questi ultimi, secondo la Corte, sono obbligati ad obbedire soltanto agli ordini, previsti in generale dalla legge, di fare, di non fare o di dare. In tal caso, dunque, fondamentale è il rispetto del principio di legalità sostanziale dinanzi alle ordinanze sindacali che, seppur perseguano delle finalità importanti, proteggendo beni come l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, impongono ai cittadini degli obblighi di fare e di non fare, che determinano delle restrizioni ai loro comportamenti.

La Corte rileva che la norma sottoposta al suo giudicato non rispetta il principio di legalità sostanziale poiché prevede un potere di ordinanza ordinario che, seppur non è capace di derogare

---

<sup>19</sup> Art 23 Cost. “*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*”

le normative vigenti<sup>20</sup>, è potenzialmente illimitato dato che la sua discrezionalità viene limitata solo dal fine. Questa copertura legislativa, secondo la Corte per l'appunto, non basta in quanto *“non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa”*. A sostegno di tale tesi la Corte richiama tre sentenze: la n. 150 del 1982, la n. 307 del 2003 e la n. 32 del 2009 che hanno in comune il fatto di richiedere il rispetto del principio di legalità sostanziale nella predisposizione di qualsivoglia potere amministrativo<sup>21</sup>.

La Corte le esemplifica stabilendo, in primis, che non è possibile attribuire un potere assolutamente indeterminato in capo all'amministrazione, seppur con legge e nella tutela di un valore o di un bene considerato meritevole, come invece è accaduto con l'art 54 che delinea un potere sostanzialmente illimitato, circoscritto solo dalla finalità di *“prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”*

Secondariamente, i contenuti e le modalità di esercizio del potere amministrativo devono essere posti da un atto avente forza di legge, in modo da far permanere una costante, anche se elastica,

---

<sup>20</sup> Questa precisazione è d'obbligo in quanto si era posta una questione interpretativa sull'articolo 54 e la potenzialità delle ordinanze ordinarie di derogare la normativa vigente. La Corte aveva precisato, però, che *“Si può osservare agevolmente che la frase «anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento» è posta tra due virgole. Si deve trarre da ciò la conclusione che il riferimento al rispetto dei soli principi generali dell'ordinamento riguarda i provvedimenti contingibili e urgenti e non anche le ordinanze sindacali di ordinaria amministrazione. L'estensione anche a tali atti del regime giuridico proprio degli atti contingibili e urgenti avrebbe richiesto una disposizione così formulata: «adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento [...]». La dizione letterale della norma implica che non è consentito alle ordinanze sindacali “ordinarie” – pur rivolte al fine di fronteggiare «gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana» – di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell'urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti. Questa Corte ha infatti precisato, con giurisprudenza costante e consolidata, che deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se «temporalmente delimitate» (ex plurimis, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n. 8 del 1956) e, comunque, nei limiti della «concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare» (sentenza n. 4 del 1977). Le ordinanze oggetto del presente scrutinio di legittimità costituzionale non sono assimilabili a quelle contingibili e urgenti, già valutate nelle pronunce appena richiamate. Esse consentono ai sindaci «di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana» (sentenza n. 196 del 2009). Sulla scorta del rilievo sopra illustrato, che cioè la norma censurata, se correttamente interpretata, non conferisce ai sindaci alcun potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione in deroga a norme legislative o regolamentari vigenti, si deve concludere che non sussistono i vizi di legittimità che sono stati denunciati sulla base del contrario presupposto interpretativo.”*

<sup>21</sup> La 150 del 1982 ha ad oggetto l'esercizio dei poteri di indirizzo e coordinamento, la 307 del 2003 sul potere della Giunta delle Marche di dettare le modalità di attuazione per una valutazione d'impatto ambientale e la 32 del 2009 che riteneva infondata la questione di legittimità basata sulla legalità sostanziale per mancanza di criteri idonei a ripartire in modo razionale il patrimonio del Comune di Venezia, lasciando ampia discrezionalità alla Provincia. Quest'ultima sentenza, a differenza delle precedenti e della stessa 115 del 2011, afferma un principio di legalità debole e quindi anche se è chiamato *ad adiuvandum* in realtà distende un po' le maglie.

copertura legislativa. Nello specifico la Corte non ha ritenuto che il decreto ministeriale 6 agosto del 2008 fosse idoneo a circoscrivere la discrezionalità amministrativa in quanto atto amministrativo generale che aveva solo il potere di indirizzare l'azione del sindaco, che, in qualità di ufficiale del Governo, è sottoposto gerarchicamente al Ministro dell'Interno.

In terzo luogo, per giurisprudenza costante della stessa Corte<sup>22</sup>, solo i provvedimenti fondati sull'urgenza e che hanno degli effetti temporanei possono derogare le norme primarie e secondarie. Nel caso oggetto del giudizio alle ordinanze ordinarie non era, dunque, consentito derogare la legislazione vigente, anche se questo effetto non si estendeva alle succitate ordinanze se si analizzava attentamente la norma da un punto di vista letterale.

In più, la Corte riteneva violata la riserva relativa di legge dell'articolo 97 della Costituzione prevista per assicurare l'imparzialità della pubblica amministrazione *“la quale può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge”*.

Infine, la Corte costituzionale stabilisce che la mancanza di una opportuna base legislativa contrasta con l'articolo 3 della Costituzione e, cioè, il principio di eguaglianza dei consociati dinnanzi alla legge, poiché alcune attività e comportamenti possono essere ritenuti leciti o illeciti a seconda del diverso contesto territoriale dello Stato e dalle correlative ordinanze dei sindaci.

### ***5. Ciò che resta dei poteri sindacali dopo la sentenza 115/2011 e le modifiche del decreto sicurezza: analisi degli articoli 50 e 54 del T.U.E.L.***

La conseguenza causata dalla sentenza 115/2011 è, ovviamente, la soppressione del potere ordinatorio di ordinaria amministrazione nelle materie dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana.

Il decreto Minniti<sup>23</sup>, però, non riscrive l'articolo 54 se non nel comma 4-bis, avallando, di fatto, con questa scelta la sentenza della Corte costituzionale e la conseguente soppressione della congiunzione *“anche”*.

Il decreto, anche sulla spinta della sentenza 115/2011, effettua una riforma importante della sicurezza urbana e dei poteri del sindaco, ma era stato accompagnato da molte polemiche in Parlamento, in primis sulla forma dato che non si riteneva sussistesse l'urgenza per l'utilizzo del

---

<sup>22</sup> Sentenze della Corte costituzionale n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987 e n. 8 del 1956 (per il presupposto dell'urgenza) e n. 4 del 1977 (per il presupposto della temporaneità degli effetti).

<sup>23</sup> Decreto legge n. 14 del 2017

mezzo del decreto legge, tanto che, dopo l'approvazione da parte della Camera dei deputati, il Governo ha posto la fiducia impedendo qualunque ulteriore emendamento ad opera del Senato<sup>24</sup>.

Nell'analizzare la riforma è opportuno iniziare la disamina col comma 4-bis dell'articolo 54. Ciò che va notato è che, in questo caso, il legislatore, attento alle richieste provenienti dalla giurisprudenza costituzionale, sostanzialmente legifera le definizioni di “*incolumità pubblica*” e “*sicurezza urbana*” che erano state fornite dal decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008.

Stabilendo che “*i provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti*”.

Appare evidente il tentativo di circoscrivere le competenze del sindaco in materia di sicurezza urbana in ossequio alle indicazioni provenienti dalla Giustizia costituzionale<sup>25</sup> che la riconducevano alla materia “ordine pubblico e sicurezza” di competenza esclusiva dello Stato e, specificatamente, nell'accezione di prevenzione e repressione dei reati. Dubbi si possono porre sulla definizione di “*fenomeni di abusivismo*” che può comprendere qualsiasi tipo di violazione come, per esempio, quella alla normativa in materia commerciale; ovvero sulla formula “*illecita occupazione di spazi pubblici*” che, parlando di spazi pubblici e non di immobili, potrebbe rientrare sia nella fattispecie di cui all'art. 633 c.p., rubricata “*invasione di terreni o edifici*”, sia a casi di semplice evasione tributaria locale derivante dalla mancanza di titolo concessorio o dalla violazione dello stesso<sup>26</sup>; o, ancora, sulla parola “*illegalità*” che è di per sé una locuzione polisensa. Queste sono tutte formule che appaiono troppo vaghe e pongono dubbi, considerate anche le indicazioni provenienti dalla sentenza 115/2011 della Corte costituzionale.

Foriera di incertezze è pure la più ampia definizione di sicurezza urbana data dall'articolo 4 del decreto rispetto a quella fornita dal comma 4-bis dell'articolo 54<sup>27</sup>. Si ritiene, però, che nel caso

---

<sup>24</sup> VIDETTA C.- *La “sicurezza urbana” alla luce del d.l. n. 14 del 2017, convertito con modifiche nella legge n.48 del 2017*, Studium Iuris fasc. 10, 2017, p. 1091

<sup>25</sup> Sent. nn 196/2009 e 226/2010

<sup>26</sup> MANZIONE A. “*Potere di ordinanza e sicurezza urbana: fondamento, applicazioni e profili critici dopo il decreto legge n. 14 del 2017*”, in Federalismi.it n. 17/2017, p. 22

<sup>27</sup> Art 4 “*Ai fini del presente decreto, si intende per sicurezza urbana il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione, anche urbanistica, sociale e culturale, e recupero delle aree o dei siti degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione della cultura del rispetto della legalità e l'affermazione*”

dell'articolo 4 la sicurezza urbana sia intesa quale anello minore del sistema di sicurezza integrata coinvolgendo altri ambiti oltre quello dell'ordine e della sicurezza pubblica. Il legislatore ha voluto, così, creare una nozione di sicurezza urbana a due velocità: una che abbraccia sia la sicurezza partecipata che i vari soggetti dell'ordinamento che operano nell'ambito della sicurezza e un'altra che circoscrive l'ambito di intervento *extra ordinem* del sindaco alle sole situazioni legate all'ordine e alla sicurezza pubblica<sup>28</sup>.

Anche se il d.m. del 2008 non è stato soppresso, è possibile affermare l'abrogazione implicita, ai sensi dell'articolo 15 delle preleggi, confrontandolo con il contenuto del nuovo articolo 4-bis<sup>29</sup> che prende apertamente spunto dallo stesso decreto ministeriale<sup>30</sup>, dunque il rinvio al d.m. 5 agosto 2008 si può ritenere superato.

Per quanto riguarda il resto dell'articolo 54 al comma 4 residua soltanto il potere straordinario del sindaco, quale ufficiale del Governo, di adottare ordinanze contingibili e urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

A questo punto, urge effettuare delle considerazioni su tale potere ordinatorio.

Innanzitutto, le ordinanze possono imporre sia un *facere* che un *non facere*<sup>31</sup> e possono essere rivolte a tutti i cittadini o solo ad alcuni di essi.

Se alcuni soggetti determinati a cui è rivolta l'ordinanza non ottemperano al comando che è loro rivolto, ai sensi del comma 7 del medesimo articolo, il sindaco può provvedere d'ufficio, senza pregiudizio dell'azione penale per i reati in cui siano incorsi.

Il legislatore ha anche specificato, al comma 4, che l'ordinanza debba essere un atto motivato, che rispetti i principi generali dell'ordinamento, che sia comunicata previamente al prefetto affinché lo stesso possa predisporre i mezzi idonei per l'attuazione e, al comma 8, che chi sostituisce il sindaco possa adottare le suddette ordinanze.

Un altro potere di ordinanza previsto dall'articolo 54, che è residuo alla sentenza del 2011 e alla riforma, è quello previsto al sesto comma che consiste in una potestà attraverso la quale il sindaco può emettere delle ordinanze, sul modello del comma 4, per modificare gli orari degli

---

*di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile, cui concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, nel rispetto delle rispettive competenze e funzioni"*

<sup>28</sup> BEDESSI S., BEZZON E., NAPOLITANO G., ORLANDO M., PICCIONI F., *Il nuovo decreto sicurezza urbana*, Rimini, Maggioli Editore, 2017, p. 107

<sup>29</sup> BOTTINO G., *Analisi dell'art. 8, comma 1, lett b) in ITALIA V. - La sicurezza delle città*, Milano, Giuffrè Officina del diritto, 2017, p. 25

<sup>30</sup> RUGA RIVA C., CORNELLI R., SQUAZZONI A., RONDINI P., BISCOTTI P., *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto)*, Diritto penale contemporaneo, 2017, p. 235-236

<sup>31</sup> Consiglio di Stato n. 5276 del 2013

esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio. In quest'ultimo caso, però, può farlo solo a seguito di un'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, quando sussistano delle situazioni di emergenza, connesse al traffico, all'inquinamento atmosferico o acustico, oppure quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell'utenza o, ancora, per motivi di sicurezza urbana.

Il sindaco, in questo caso, è dotato di un ulteriore potere di ordinanza *extra ordinem* che esula dall'incolumità pubblica e dalla sicurezza urbana e il cui contenuto, a differenza del comma 4, è oggetto di tipizzazione del legislatore.

Il primo cittadino, a dire il vero, ai sensi dell'articolo 50 comma 7 del T.U.E.L., può intervenire a disciplinare gli orari degli esercizi commerciali, dei servizi pubblici e dei pubblici esercizi, nonché, sempre d'intesa col responsabile territorialmente competente, gli orari di apertura degli uffici pubblici localizzati nel territorio, con un potere regolatorio "ordinario" e "generale" che può consistere anche in un'ordinanza<sup>32</sup>. Questo potere di coordinamento e riorganizzazione degli orari può avvenire a patto che si rispettino gli indirizzi espressi dal consiglio comunale e i criteri eventualmente indicati dalla regione e che si abbia lo scopo di armonizzare gli orari in cui garantire i servizi con le esigenze degli utenti locali.

Questa norma è stata oggetto di giudizio di costituzionalità, la Corte l'ha ritenuta legittima in quanto ha ritenuto che *"l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa, sia di legittimità, sia di merito, ha elaborato un'interpretazione dell'art. 50, comma 7, del d.lgs. n. 267 del 2000, compatibile con i principi costituzionali evocati<sup>33</sup>, nel senso di ritenere che la stessa disposizione censurata fornisca un fondamento legislativo al potere sindacale in questione"*<sup>34</sup>.

Rilevanti modifiche sono state apportate dal decreto n. 14 del 2017 sull'articolo 50 del TUEL, ad eccezione del comma 5 primo periodo, dotando il sindaco di poteri straordinari di ordinanza per degli scopi che, pur non rientrando nella definizione di sicurezza urbana stabilita dal comma 4 bis dell'articolo 54, possono essere iscritti nell'ampia nozione che ne dà l'art 4 dello stesso decreto<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> ANTONELLI V.- *La sicurezza delle città tra diritti e amministrazione*, Milano, Wolters Kluwer CEDAM, 2018, pag. 187

<sup>33</sup> artt. 32 e 118 Cost.

<sup>34</sup> Corte costituzionale sentenza n. 220 del 2014

<sup>35</sup> Art. 4 del d.l. 14/2017: *"Ai fini del presente decreto, si intende per sicurezza urbana il bene pubblico che afferisce alla vivibilità e al decoro delle città, da perseguire anche attraverso interventi di riqualificazione e recupero delle aree o dei siti più degradati, l'eliminazione dei fattori di marginalità e di esclusione sociale, la prevenzione della criminalità, in particolare di tipo predatorio, la promozione del rispetto della legalità e l'affermazione di più elevati livelli di coesione sociale e convivenza civile, cui concorrono prioritariamente, anche con interventi integrati, lo Stato, le Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, nel rispetto delle rispettive competenze e funzioni"*.



L'articolo 8 del decreto aggiunge al comma 5 dell'articolo 50 del T.U.E.L., di fianco ai tradizionali poteri ordinatori del sindaco in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica previsti nel primo periodo, un nuovo potere d'ordinanza stabilito nel secondo periodo. Questo viene esercitato dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, qualora vi sia una urgente necessità di adottare degli interventi per superare delle situazioni di grave degrado o incuria del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale oppure di superare situazioni di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, tenendo particolarmente conto delle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo sugli orari di vendita, pure per l'asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche.

Quindi, gli interventi previsti in questo articolo si dividono in due categorie: la prima avente ad oggetto il fenomeno dell'incuria e del degrado nei tre ambiti specificati (territorio, ambiente e patrimonio culturale) e la seconda che consiste nell'occuparsi delle situazioni di pregiudizio del decoro e della vivibilità, connesse con l'esigenza di assicurare tranquillità e riposo ai residenti, intervenendo sul fenomeno della *movida*.

Questa disposizione è, in parte, diversa sia dall'articolo 54 che dal primo periodo del comma 5 dell'art. 50. Nei confronti dell'articolo 54 differisce per il fatto che questi poteri sono attribuiti al sindaco non quale ufficiale del governo, ma come rappresentante della comunità locale. Dunque, assumendo tali ordinanze quale autorità locale il sindaco è sganciato dallo stretto rapporto gerarchico col prefetto. Questo distacco è risultato opportuno in quanto, dal 2008 in poi, i rapporti tra sindaci e prefetti non sono stati sempre idilliaci e si è avuta una voglia reciproca di relegare la collaborazione istituzionale nelle materie di sicurezza urbana allo stretto necessario<sup>36</sup>.

Rispetto sia all'articolo 54 che all'articolo 50 comma 5 primo periodo, tale potere ordinatorio differisce anche per il contenuto. Infatti, nell'articolo 50 comma 5 secondo periodo il potere sindacale è tipizzato non indicando la finalità pubblica da perseguire come gli altri due poteri succitati (p.e. igiene pubblica, sicurezza urbana o incolumità pubblica), ma stabilendo dei possibili ambiti in cui può intervenire il sindaco ("*interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana*"). L'unica nota finalistica realmente presente nella disciplina di tale potere è la particolare attenzione per la "*tutela della tranquillità e del riposo dei residenti*".

Dato che il secondo periodo rimanda al primo periodo dell'articolo 50<sup>37</sup> si deve desumere che anche le ordinanze in commento abbiano "*carattere esclusivamente locale*", da cui deriva il fatto

---

<sup>36</sup> NAPOLITANO G. – *I regolamenti e le ordinanze del Comune*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli Editore, 2017, p. 200

<sup>37</sup> "*Le medesime ordinanze sono adottate...*"

che, nel caso di un'emergenza che interessi il territorio di più comuni, i sindaci possano prendere i provvedimenti necessari in attesa dell'intervento dello Stato o delle Regioni, a seconda della dimensione degli interessi. Quest'ultimo meccanismo, che è sicuramente giustificato per le emergenze sanitarie o di igiene pubblica, appare poco opportuno per le ordinanze previste dal secondo periodo del comma quinto dell'articolo 50. In questo caso sarebbe stato meglio, probabilmente, prevedere l'indizione di una conferenza sul modello del quinto comma dell'articolo 54.

Nulla si dice riguardo le modalità di esecuzione delle ordinanze, a differenza dell'articolo 54, ma non si può per questo escludere la possibilità per il sindaco di eseguire le stesse a seguito di una comunicazione al prefetto e al comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica.

Essendo un potere di ordinanza *extra ordinem* anche quello in commento ha capacità di derogare la legge e deve, dunque, rispettare i requisiti posti dalla giurisprudenza costituzionale consistenti nella delimitazione temporale degli effetti e nella coincidenza dell'oggetto dell'intervento con la concreta situazione di fatto che si deve fronteggiare.

Si può affermare complessivamente che il legislatore del 2017 abbia ristretto le competenze del sindaco quale ufficiale del Governo ai sensi dell'articolo 54, ma ha ampliato quelle previste quale rappresentante della comunità locale<sup>38</sup>

Va rilevato che tracciare il confine tra i poteri di ordinanza ex articolo 54 ed ex articolo 50 del T.U.E.L. non è sempre facile e si rischia di causare delle fastidiose sovrapposizioni. Per esempio, nell'ambito dei provvedimenti a tutela della quiete pubblica in grado di incidere sull'apertura degli esercizi che somministrano bevande e alcool, si può pensare che il Sindaco possa intervenire in contemporanea quale Ufficiale del Governo con ordinanze contingibili e urgenti ex articolo 54 per prevenire dei possibili comportamenti violenti legati all'abuso di alcol e come rappresentante delle comunità locali per tutelare la tranquillità e il riposo dei residenti, a cui si aggiunge l'eventuale ingerenza del potere posto dal comma 7-bis, che vedremo a breve, e del potere previsto dall'articolo 54 comma 6 del T.U.E.L. con cui il sindaco può modificare gli orari degli esercizi commerciali per motivi connessi all'inquinamento acustico o di sicurezza urbana.<sup>39</sup>

Tra l'altro, alcune espressioni presenti nella formulazione legislativa del nuovo potere previsto dall'articolo 50, comma 5 secondo periodo, come "*decoro*" o "*vivibilità urbana*" appaiono

---

<sup>38</sup> GIUPPONI T.F.- *La sicurezza urbana 2.0: luci e ombre del decreto Minniti*, Quaderni Costituzionali, 2017, pp. 362-363

<sup>39</sup> GIUPPONI T. F.- *Sicurezza integrata e sicurezza urbana nel decreto legge n. 14/2017*, Istituzioni e Federalismo, 2017, p. 20

abbastanza indefinite e di dubbia costituzionalità se si tiene conto delle indicazioni della sentenza 115/2011, seppur, ad oggi, la Corte non le abbia censurate.

Continuando con l'analisi della riforma, va sottolineato che il decreto legge prevede anche l'aggiunta all'articolo 50 del comma 7-ter secondo il quale i comuni possono prevedere dei regolamenti nelle materie di cui all'articolo 50 comma 5 secondo periodo<sup>40</sup>.

L'ultimo supplemento che il decreto appone all'articolo 50 è la previsione del comma 7-bis che disciplina la possibilità di adottare delle ordinanze "ordinarie", in quanto non contingibili e urgenti, che hanno efficacia per un periodo non superiore a 30 giorni<sup>41</sup>. Il sindaco può adottare tali ordinanze per assicurare il soddisfacimento delle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, nonché dell'ambiente e del patrimonio culturale, in determinate aree delle città interessate da afflusso particolarmente rilevante di persone, anche in relazione allo svolgimento di specifici eventi disponendo limitazioni in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche.

Il legislatore si preoccupa di sottolineare che l'esercizio di tale potere deve avvenire nel rispetto delle disposizioni poste dall'articolo 7 della legge 241/1990 per la comunicazione dell'avvio del procedimento.

Si può notare che la norma oltre a tipizzare le finalità ("*tutela della tranquillità e del riposo dei residenti nonché dell'ambiente e del patrimonio culturale*"), si occupa delle aree di intervento ("*in determinate aree delle città interessate da afflusso particolarmente rilevante di persone, anche in relazione allo svolgimento di specifici eventi*") e ha ad oggetto gli orari di vendita e di somministrazione di alcolici e superalcolici, esigenza quest'ultima sentita per intervenire sul fenomeno della *movida*.

La legge 132/2018, il cosiddetto Decreto sicurezza bis, ha aggiunto all'elencazione dei luoghi "*altre aree comunque interessate da fenomeni di aggregazione notturna*" non limitando oggi, dunque, solo l'intervento agli eventi o ad altre aree interessate da fenomeni di aggregazioni urbana, ma anche alle zone della città in cui normalmente si svolge la vita notturna che è la sede elettiva della *movida*. La stessa legge ha aggiunto all'elencazione degli esercizi anche gli "*esercizi del settore alimentare o misto, e delle attività artigianali di produzione e vendita di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato e di erogazione di alimenti e bevande attraverso*

---

<sup>40</sup> Un commento più approfondito *supra* nel paragrafo "*I regolamenti locali*", sottoparagrafo "*I regolamenti di polizia urbana e la loro nuova vita a seguito del decreto Minniti*"

<sup>41</sup> In sede di discussione parlamentare si parlava del più lungo termine di 60 giorni

*distributori automatici*” estendendo, dunque, l’ottica legislativa sulla *movida* anche a chi somministra e vende cibi e bevande che possono essere consumate per strada<sup>42</sup>.

Particolare attenzione è posta dal legislatore sull’intervento in una materia delicata come quella degli orari di apertura degli esercizi commerciali che dapprima erano stabiliti per legge e, poi, sono stati liberalizzati. La Corte costituzionale ha affermato come la liberalizzazione degli orari e dei giorni di apertura degli esercizi commerciali, stabilita dal decreto “*Salva Italia*”<sup>43</sup>, non esoneri questi dal rispetto degli obblighi e delle prescrizioni previsti a tutela di altri interessi quali quelli dell’ordine pubblico, dell’ambiente, della pubblica sicurezza, della salute e della quiete pubblica<sup>44</sup>.

La particolare attenzione dimostrata dal legislatore per l’argomento si spiega col fatto che sono previsti dall’articolo 50 due poteri di ordinanza (comma 5 *extra ordinem* e comma 7-bis ordinario), un potere di coordinamento ed indirizzo del sindaco sulla base degli indirizzi del consiglio comunale (comma 7) e un potere di regolamentazione (comma 7-ter).

Sarebbe, però, forse stato più opportuno disegnare il potere del comma 7-bis sul modello del comma 7, coinvolgendo, dunque, il consiglio comunale.

Il decreto sicurezza bis, garantisce, anche, una particolare forza alle ordinanze di cui al comma 7-bis, introducendo il comma 7-bis.1, che prevede che, nel caso di inosservanza delle predette ordinanze, è prevista una sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma che va da euro 500 a euro 5000 e che, nel caso in cui la stessa violazione sia stata commessa per due volte in un anno, il questore possa disporre l’applicazione della misura della sospensione dell’attività per un massimo di quindici giorni anche se il responsabile ha proceduto al pagamento della sanzione in misura ridotta.

Questa disciplina sembra eccessivamente gravosa se si pensa che per la violazione dell’articolo 54 del T.U.E.L. è prevista una sanzione di 50 euro<sup>45</sup>, mentre per la violazione dell’articolo 50 comma 7-bis dalle 10 alle 100 volte di più<sup>46</sup>, sebbene l’articolo 54 preveda situazioni come lo spaccio di stupefacenti o lo sfruttamento della prostituzione, mentre l’articolo 50 comma 7-bis tende a proteggere il riposo dei residenti dalla *movida*. L’intento del legislatore di liberare i centri storici dai grossi e rumorosi affollamenti notturni è condivisibile, ma la misura sembra quantomeno sbilanciata.

---

<sup>42</sup> BEDESSI S., PICCIONI F., *Il decreto sicurezza. Nuove norme in materia di circolazione stradale, sicurezza urbana, immigrazione e polizia locale*, Rimini, Maggioli Editore, 2019, p. 102

<sup>43</sup> DL 201/2011

<sup>44</sup> Corte costituzionale 19 dicembre 2012 sentenza n. 299

<sup>45</sup> Ai sensi della legge 689 del 1981 è previsto il doppio del minimo edittale che è 25 euro

<sup>46</sup> 20 volte di più con sanzione ridotta di 1000 euro



Per quanto riguarda, invece, l'articolo 50 comma 5 primo periodo è rimasto invariato ai decreti sicurezza. Si prevede un potere extra ordinem esercitabile dal sindaco quale rappresentante delle comunità locali *“In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale”*. Il potere è limitato all'emergenza e alla dimensione della stessa tanto che lo stesso articolo 50 puntualizza che *“negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali”*.

### **6. Il sindaco come autorità sanitaria locale**

Prima di analizzare l'utilizzo delle ordinanze in periodo Covid urge effettuare una breve premessa sulla figura del sindaco come autorità sanitaria locale.

La qualifica del sindaco come autorità sanitaria comunale è antica e specificamente si iscrive al R.D. regio decreto 27 luglio 1934 n. 1265 che all'articolo 2 definiva il podestà (come era definito allora il sindaco) quale *“autorità sanitaria del comune”*.

Nello stesso anno l'art 55 R.D. 383/1934 dava al podestà il potere di adottare dei provvedimenti contingibili e urgenti in materia anche di sanità, prevedendo l'intercessione del Prefetto solo in caso di mancato intervento del sindaco.

Il prefetto aveva un potere surrogatorio rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti che doveva adottare il podestà e, in aggiunta a queste, poteva emettere ordinanze contingibili e urgenti per motivi di sanità o di sicurezza pubblica, ma applicabili all'interesse provincia o più comuni della stessa.<sup>47</sup>

La realtà era, però, ben diversa in quanto l'intenzione espressa di Mussolini era quella di porre il prefetto al centro del sistema, dunque, il sindaco, pur avendo a disposizione tali poteri, non sempre li esercitava.

Passata la guerra e il periodo totalitario, la Costituzione ha ascrivito la salute tra i diritti fondamentali. Essa è prevista dall'articolo 32 che stabilisce che *“la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”*.

---

<sup>47</sup> Art 20 55 R. D. 383/1934 *“Il Prefetto, oltre le ordinanze di urgenza dipendenti dall'esercizio della funzione surrogatoria contemplata nell'art 55, comma 1°, può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente in materia di edilizia, polizia locale e igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica interessanti l'intera provincia o più comuni della medesima.”*

È un diritto che non si riferisce solo ai cittadini, ma ad ogni individuo. Inoltre, è sia immediatamente precettivo che di tipo programmatico: lo Stato deve predisporre un sistema idoneo per permettere il godimento di tale diritto da parte di tutti gli individui. Per questo motivo, soprattutto a seguito della riforma del titolo V che ha previsto la tutela della salute nelle materie di legislazione concorrente, la competenza in materia sanitaria è condivisa tra vari soggetti: Ministro della Salute, Regioni, aziende sanitarie provinciali e locali, nonché i sindaci.

A dire il vero la svolta regionalista in materia sanitaria è antecedente alla riforma del titolo V ed è da ascrivere alle riforme del Sistema sanitario nazionale (SSN) degli anni Novanta, che hanno anticipato la novella<sup>48</sup>.

Senza addentarci in quella che è l'organizzazione del servizio sanitario nazionale e il suo forte assetto regionalistico dobbiamo un attimo soffermarci sulla figura del sindaco.

La legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale da un lato ha attribuito ai comuni tutte le funzioni amministrative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera che non siano espressamente riservate allo Stato ed alle regioni, dall'altro prevede che, anche se i comuni esercitano le funzioni di cui alla presente legge in forma singola o associata mediante le unità sanitarie locali, restano ferme le attribuzioni di ciascun sindaco quale autorità sanitaria locale.

Si ribadisce, dunque, pure in epoca repubblicana la figura del sindaco quale autorità sanitaria locale.

Questo ruolo viene confermato e rafforzato dalla stessa legge n. 833 del 1978 che all'articolo 32 prevede la possibilità per il sindaco di adottare ordinanze contingibili e urgenti in ambito comunale.

Tale potere è stato ribadito dapprima dall'articolo 38 della legge 8 giugno 1990, n. 142, che dà la possibilità al primo cittadino, quale ufficiale del Governo, di adottare, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti in materia di sanità ed igiene, poi, dall'articolo 117 del D.lgs. 112/1998 che prevede che *“in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale”*.

La differenza tra le due disposizioni consiste nel fatto che nel primo caso il potere è attribuito quale ufficiale del governo, nel secondo quale rappresentante delle comunità locali e, dunque, non sottoposto a rapporto di gerarchia col prefetto.

---

<sup>48</sup> MORANA D., *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*. OSSERVATORIO COSTITUZIONALE Fasc. 1/2018 29 gennaio 2018, pag. 3

Tale qualifica nell'adozione delle ordinanze in materia sanitaria viene confermata dal TUEL che all'articolo 50 comma 5 primo periodo attribuisce al primo cittadino il potere di emettere delle ordinanze contingibili e urgenti, quale rappresentante delle comunità locali, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale.

È chiaro, dunque, il ruolo centrale che il sindaco ha assunto quale autorità sanitaria soprattutto in situazioni emergenziali<sup>49</sup>.

### **7. Il potere di ordinanza durante l'emergenza Covid-19 prima del DPCM del 18.10.2020**

È cronaca tristemente recente la diffusione del virus *Covid-19*, una tragedia per il nostro paese che ha portato al ripensamento, oltre che dei nostri stili di vita, anche di qualche strumento giuridico, quantomeno momentaneamente.

È lampante l'utilizzo in modo atipico, forse improprio, del mezzo del DPCM, ma non è su questo strumento che la nostra analisi deve assestarsi.

La nostra attenzione deve essere rivolta alle ordinanze contingibili e urgenti e all'utilizzo che delle stesse è stato fatto in questi ultimi tempi.

I sindaci non hanno smesso, anche in questo periodo di emergenza, di esercitare i propri poteri *extra ordinem*, tanto che il legislatore è intervenuto, dapprima, con l'articolo 35 del D.L. n. 9 del 2 marzo del 2020 e poi con l'articolo 3 del D.L. n. 19 del 25 marzo 2020 vietando le ordinanze contingibili e urgenti dei primi cittadini che siano in contrasto con la normativa prevista dallo Stato.

L'articolo 3 del decreto del 25 marzo, a dire il vero, non vieta del tutto l'intervento dei sindaci in quanto, infatti, prevede che: *"I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1"*, limiti che consistono in alcuni oggetti specificamente indicati dall'articolo 1 comma 2 dello stesso decreto<sup>50</sup>.

La breve casistica precedente a questo intervento normativo ci racconta un utilizzo da parte dei sindaci delle ordinanze contingibili e urgenti per imporre maggiori restrizioni ai cittadini. Nel fare ciò i primi cittadini hanno richiamato sia l'articolo 50 del T.U.E.L comma quinto primo periodo, che prevede la possibilità di utilizzare il mezzo dell'ordinanza per fronteggiare emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale sia, a volte, anche, l'articolo 54 comma 4 del T.U.E.L. . Il richiamo a quest'ultimo articolo sembra forse rientrare nella ormai ben nota prassi per i sindaci di citare sia l'articolo 54 che l'articolo 50 del T.U.E.L. nel momento in cui emettono delle ordinanze contingibili e urgenti, abitudine sicuramente da censurare. Potrebbe, però, essere anche

---

<sup>49</sup> E non solo se si considerano le attribuzioni in materia di TSO.

<sup>50</sup> Un lunghissimo elenco, si rimanda alla lettura dell'articolo.

giustificato da un'interpretazione abbastanza estensiva della nozione di incolumità pubblica che l'articolo 54 comma 4-bis definisce come *“integrità fisica della popolazione”*.

Uno dei primi esempi in tal senso è stata l'ordinanza n. 56 del 13 marzo 2020 del Comune di Roma con cui si chiudevano i parchi, le ville e le aree gioco.

Due profili sono stati rilevanti durante questa emergenza: il coordinamento tra l'attività regionale e l'attività comunale e la compatibilità delle ordinanze con la disciplina statale sull'emergenza.

Emblematiche sono a riguardo due sentenze: Tar Napoli, sez. V, n. 1153 del 2020 e Tar Bari, sez. III, 22 maggio 2020, n. 733.

Il Tar Napoli, l'8 giugno 2020, ha deciso riguardo la sospensione cautelare dell'ordinanza sindacale n. 249 adottata dal sindaco di Napoli Luigi de Magistris il 4.6.2020 con cui si ampliava l'orario degli esercizi di somministrazione in senso accrescitivo rispetto alla analoga regolamentazione operata con atti regionali, in deroga anche al regolamento comunale. Il giudice amministrativo ha ritenuto che non ricorresse il presupposto dell'urgenza richiesto per l'adozione delle ordinanze contingibili e urgenti e, comunque, che l'oggetto dell'ordinanza non rientrasse correttamente né nelle competenze conferite dall'articolo 50 del T.U.E.L., né dell'articolo 54 del T.U.E.L., ma piuttosto nella potestà regolamentare del Comune. Per tutti questi motivi, accoglieva l'istanza di sospensione cautelare monocratica dell'ordinanza del Sindaco di Napoli.

La sentenza del Tar Bari, invece, interveniva sul rapporto tra le ordinanze contingibili e urgenti e la normativa statale. Nello specifico il giudice pugliese annullava tre ordinanze emesse dal sindaco di Peschici dell'8 aprile, 24 aprile e 3 maggio 2020 perché riteneva che non rispettassero i presupposti richiesti alle ordinanze contingibili e urgenti in materia di emergenza sanitaria imposti dal principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico. Il giudice, applicando l'articolo 3 del decreto legge del 25 marzo che impone ai sindaci di non contrastare con la normativa nazionale e il rispetto dell'ambito oggettivo d'intervento posto dalla norma, rileva che *“il Sindaco [...] non è privato del potere di ordinanza extra ordinem ma - diversamente da quanto avviene in periodi non qualificabili come emergenze nazionali, in cui l'ordinanza contingibile e urgente vale a fronteggiare un'emergenza locale e può avere finanche attitudine derogatoria dell'ordinamento giuridico - neppure può esercitare il potere di ordinanza travalicando i limiti dettati dalla normativa statale, non solo per quel che concerne i presupposti ma anche quanto all'oggetto della misura limitativa”*. Ne deriva, secondo il giudice, che il sindaco può emettere ordinanze contingibili e urgenti, ma nel rispetto di alcune condizioni: agire entro i limiti previsti dal decreto, predeterminare la durata degli effetti dell'ordinanza e motivare in modo puntuale, sulla base dei

dati epidemiologici del territorio in un dato momento, la presenza di un sopravvenuto aggravamento del rischio sanitario. Sembrerebbe, dunque, che il sindaco possa emettere delle misure maggiormente restrittive in presenza di tali presupposti.

### **8. DPCM del 18.10.2020 e sviluppi successivi**

Il testo definitivo del DPCM del 18.10 statuisce che: "*Delle strade o piazze nei centri urbani, dove si possono creare situazioni di assembramento, può essere disposta la chiusura al pubblico, dopo le ore 21, fatta salva la possibilità di accesso, e deflusso, agli esercizi commerciali legittimamente aperti e alle abitazioni private*". Come accennato in precedenza, anche a seguito delle dichiarazioni del premier del 18.10 di presentazione del decreto, la bozza di decreto avrebbe dovuto prevedere, probabilmente, un espresso richiamo dei sindaci quali soggetti detentori del potere di disporre i "coprifuoco locali", ma lo stesso è stato eliminato in sede di redazione del testo definitivo.

Tale decreto ha suscitato parecchie critiche da parte di chi riteneva più opportuno un coprifuoco simile a quello disposto dalla Francia e, dunque, su base nazionale, per diverse regioni più popolate, dalle 21 alle 6.

Secondo la personale opinione dello scrivente era da salutare con favore un coinvolgimento dei sindaci nella gestione dell'emergenza Covid-19, soprattutto nel momento storico della Fase 2, cioè quella della convivenza col virus, in cui le emergenze epidemiologiche si erano localizzate. Dunque, nel rispetto del principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico sarebbe opportuno favorire l'iniziativa dei sindaci in quanto potrebbe essere, in certi casi, l'arma migliore per fermare tempestivamente eventuali *cluster* locali. In altri casi, invece, i primi cittadini dovrebbero retrocedere dinnanzi alle competenze statali e regionali, animati da uno spirito di collaborazione che dovrebbe essere proprio degli Enti che compongono la Repubblica.

Questo ragionamento si può sicuramente estendere anche al c.d. sistema dell'Italia a colori che prevede la suddivisione della penisola differenziando le regioni a maggior rischio di contagio (rosse), quelle a rischio medio (arancioni) e quelle a rischio minore (gialle e, recentemente, bianche in caso di rischio molto basso).

Si ritiene che in questo sistema, istituito nel novembre 2020 e confermato nell'ultimo decreto del gennaio 2021, nelle regioni a minor criticità l'intervento del sindaco possa risultare tuttora decisivo.

Tornando al DPCM del 18.10.2020 se una critica si può muovere allo stesso decreto è che, proprio per la sua genericità, non permette di comprendere immediatamente il soggetto esercente

il potere di cui sopra e che, una volta attribuito il potere al sindaco, non è chiaro con quale mezzo, tra quelli previsti dal TUEL, lo stesso debba intervenire.

Sembra lampante che il sindaco sia l'organo più adatto ad assumere tale compito poiché è l'organo che in modo più diretto può captare le emergenze locali (compresa la formazione di assembramenti) e le necessità dei cittadini, nonché intervenire in modo più tempestivo.

Il problema soggettivo sembra, comunque, risolto dalla circolare, datata 20.10.2020, del capo gabinetto del ministero dell'Interno che, rivolgendosi ai prefetti, chiarisce il fatto che la norma in commento si riferisce ai sindaci sia quali autorità sanitarie locali che come ufficiali del Governo.

Resta, però, ancora dubbio lo strumento privilegiato per dar seguito al decreto del 18 ottobre e su tale questione è giusto interrogarsi.

Si potrebbe ricondurre la previsione del DPCM ai poteri di ordinanza del sindaco escludendo sicuramente la legislazione speciale e, specificatamente, l'art. 7, comma 9, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (cod. strad.) che prevede che *“I comuni, con deliberazione della giunta, provvedono a delimitare le aree pedonali e le zone a traffico limitato tenendo conto degli effetti del traffico sulla sicurezza della circolazione, sulla salute, sull'ordine pubblico, sul patrimonio ambientale e culturale e sul territorio. In caso di urgenza il provvedimento potrà essere adottato con ordinanza del sindaco, ancorché di modifica o integrazione della deliberazione della giunta”* perché pur avendo ad oggetto la salute non permettono la delimitazione della circolazione pedonale.

La ricerca deve, dunque, concentrarsi sulle fonti di disciplina generale e, cioè, gli articoli 50 e 54 del TUEL.

La fattispecie potrebbe essere ricompresa nell'articolo 50 comma 5, primo periodo, attraverso l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti, quale rappresentante delle comunità locali, per fronteggiare delle emergenze sanitarie a carattere esclusivamente locale.

Potrebbe anche rientrare nell'articolo 50 comma 5, secondo periodo, attraverso un'interpretazione estensiva della locuzione *“vivibilità urbana”*<sup>51</sup>.

Difficilmente si potrebbero adottare gli strumenti previsti dai commi 7 e 7 bis dell'articolo 50 che, seppur sono i mezzi elettivi per la gestione della *movida*, intervengono sugli orari degli esercizi

---

<sup>51</sup> Art 50 comma 5 secondo periodo: *“Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche”*.

commerciali che, invece, secondo il decreto del Presidente del Consiglio, devono restare aperti se rispettano le disposizioni di legge<sup>52</sup>.

Potrebbe pure rientrare nell'articolo 54 comma 4 attraverso un'interpretazione, anche in questo caso estensiva, della nozione di “*integrità fisica della popolazione*”, oppure comprendendo gli assembramenti nei “*fenomeni di illegalità*” da contrastare, sicuramente non nel comma 6 dello stesso articolo che seppur si riferisca al fenomeno della *movida* ha ad oggetto la modifica degli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici.

Quello che appare il mezzo migliore è, forse, l'articolo 50 comma 5 primo periodo, ma è pronosticabile che, anche in questa situazione, se davvero si dovessero attivare tali poteri, i sindaci seguirebbero l'ormai nota prassi di richiamare sia l'articolo 50 che l'articolo 54.

Sarà, come spesso accade nel diritto amministrativo, la casistica a dirci quale è lo strumento più adatto alla realtà pratica.

Ciò che è certo è che non sorprende per nulla la scelta del Governo se considerata in un'evoluzione storica dei poteri emergenziali che vede il sindaco sempre più al centro del sistema.

Sicuramente, davanti a questa importante assunzione di responsabilità, che potrebbe spaventare alcuni primi cittadini, sarebbe meglio che gli stessi, nelle regioni non a criticità elevata, non si sottraessero all'opportunità di sperimentare una gestione alternativa dell'emergenza Covid-19, come nei primi tempi avevano tentato di fare autonomamente.

Di fronte, poi, a situazioni dubbie potrebbero sempre richiedere la convocazione del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, sentendo in tal modo il parere di vari soggetti istituzionali tra cui, soprattutto, il prefetto e il questore.

In conclusione, si può ritenere che le disposizioni contenute nel decreto siano di grande interesse e ancora attuali, anche nel sistema di regioni a colori confermato dal Governo nel decreto

---

<sup>52</sup> “7. Il sindaco, altresì, coordina e riorganizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti.

7-bis. Il Sindaco, al fine di assicurare il soddisfacimento delle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti nonché dell'ambiente e del patrimonio culturale in determinate aree delle città interessate da afflusso particolarmente rilevante di persone, anche in relazione allo svolgimento di specifici eventi, o in altre aree comunque interessate da fenomeni di aggregazione notturna, nel rispetto dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, può disporre, per un periodo comunque non superiore a trenta giorni, con ordinanza non contingibile e urgente, limitazioni in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche, nonché limitazioni degli orari di vendita degli esercizi del settore alimentare o misto, e delle attività artigianali di produzione e vendita di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato e di erogazione di alimenti e bevande attraverso distributori automatici”.



del gennaio 2021, sia nelle regioni con minori criticità (le c.d. regioni gialle e bianche), in cui ancora l'intervento sindacale può essere risolutivo nella fascia oraria antecedente alle 22, sia in futuro in caso di miglioramento del quadro sanitario e allentamento delle misure predisposte per il contrasto del Covid-19.