

reALA

II. DOCUMENTOS

Reseña de jurisprudencia sobre las ordenanzas de los Alcaldes en materia de seguridad urbana tras la sentencia nº 115/2011 del Tribunal Constitucional

Rassegna di giurisprudenza sulle ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 115/2011

(redactado por Francesca Palazzi)
Doctora de investigación de Derecho Público
en la Università degli Studi de Bologna.

Recibido: 14 de septiembre de 2011
Aceptado: 24 de octubre de 2011

INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento italiano, el poder del Alcalde de adoptar ordenanzas imprevistas y urgentes tiene raíces muy lejanas: ya el art. 153 del Real Decreto nº 148 del 4 de febrero de 1915 (del que se derivan el art. 38 de la ley nº 142 del 8 de junio de 1990 y, después, el art. 54 del D.Lgs. nº 267/2000) atribuía al Alcalde el poder de “*crear medidas imprevistas y urgentes de seguridad pública*”.

Dicho instrumento se ha atribuido a los Alcaldes para hacer frente a situaciones locales *extra ordinem*, a las que no se habría podido hacer frente con los instrumentos ordinarios de los que disponía el ordenamiento.

La amplia utilización que se ha hecho de dicho instrumento, junto con la delicadeza de los ámbitos de intervención, ha determinado una atención constante hacia este ámbito jurídico por parte de la doctrina, por un lado, y de la jurisprudencia por otro, que lo han examinado bajo múltiples perfiles: autoridad emisora, condiciones, limitaciones, ámbitos materiales y, sobre todo, compatibilidad constitucional.

Ya en una primera fase del ordenamiento republicano, inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la Constitución italiana de 1948, se habían planteado dudas sobre la compatibilidad de la adopción de ordenanzas imprevistas y urgentes con los principios que afirmaba la Constitución. Estas dudas se superaron positivamente

por una jurisprudencia constitucional que –a partir de una de las primeras sentencias de la Consulta, la nº 8 de 1956– se había limitado a requerir el cumplimiento de algunas condiciones tales como la eficacia limitada en el tiempo, la motivación adecuada y el cumplimiento de los principios fundamentales del ordenamiento.

A lo largo de los años, también la jurisprudencia administrativa, llamada a pronunciarse sobre la legitimidad de las disposiciones de la alcaldía, ha llegado a algunos puntos firmes.

En líneas generales, desde hace tiempo se ha aclarado que el poder de la alcaldía en cuanto a la ordenanza imprevista y urgente, previsto por el artículo 54 citado, con objeto de prevenir y eliminar peligros graves que amenacen la incolumidad de los ciudadanos, constituye un remedio jurídico extraordinario, con efectos especialmente incisivos y penetrantes en la esfera reservada a la libertad y la propiedad de los particulares. Por lo tanto, su ejercicio requiere una comprobación especialmente rigurosa de la existencia, en cada caso concreto, de las condiciones requeridas por la ley para su aplicación, tanto bajo el perfil de la recurrencia de situaciones de peligro objetivo para la incolumidad privada y/o pública como bajo el perfil de la inevitabilidad del recurso a dicho remedio extraordinario subsidiario para la insuficiencia comprobada, a efectos de la consecución del fin perseguido, de los medios jurídicos ordinarios puestos a disposición por el ordenamiento.

En relación con las condiciones, la jurisprudencia ha sido muy firme al considerar que el poder *extra ordinem* contempla, por un lado, una situación de peligro efectivo que se ha de manifestar con una motivación congruente y, por otro, una situación excepcional e imprevisible; por contra, la utilización de las ordenanzas imprevistas y urgentes siempre se ha excluido para satisfacer exigencias previsibles y ordinarias.

Además del carácter de la imprevisibilidad, entendida como necesidad urgente de proceder con eficacia e inmediatez en casos de peligro actual o inminente, la jurisprudencia ha sido del mismo modo unívoca al afirmar el carácter provisional, entendido en el doble sentido de imposición de medidas no definitivas y de eficacia temporalmente limitada.

Por su parte, en cada etapa de sus intervenciones de reforma (desde la ley 142 de 1990 hasta el texto único de 2000), el legislador ha querido confirmar los caracteres fundamentales del ámbito, distinguiendo de forma neta entre las hipótesis en las que el alcalde, en calidad de representante de la comunidad local, adopta ordenanzas imprevistas y urgentes (en caso de “emergencias sanitarias o de higiene pública de carácter exclusivamente local”: art. 50) y las hipótesis en las que obra en calidad de oficial del gobierno “para prevenir y eliminar peligros graves que amenazan la incolumidad de los ciudadanos”, caso en el que –precisa expresamente la norma, retomando los criterios afirmados por la jurisprudencia– las ordenanzas se deben adoptar “por acto motivado y en cumplimiento de los principios generales del ordenamiento jurídico” (art. 54).

Recientemente, con el D.L. nº 82 del 23 de mayo de 2008, enmendado con modificaciones por la ley nº 125 del 24 de julio de 2008, el art. 54 del TUEL se ha modificado en varios puntos con el objetivo de dar una respuesta concreta a las instancias cada vez más difundidas de legalidad y seguridad procedentes de los territorios.

En especial, las modificaciones realizadas en la formulación de la norma han determinado una configuración nueva del poder de ordenanza atribuido al Alcalde a través de:

- la introducción de un nuevo ámbito material de intervención, la seguridad urbana, junto con la incolumidad pública ya prevista;
- la posibilidad para el Alcalde de recurrir al instrumento de la ordenanza incluso en ausencia de la imprevisibilidad y de la urgencia de proceder;
- la atribución al Ministerio del Interior del poder de disciplinar el ámbito de aplicación del poder de ordenanza, incluso en cuanto a las definiciones de incolumidad pública y seguridad urbana.

A la disposición legislativa renovada siguió la promulgación del D.M. del 5 de agosto de 2008, que ha proporcionado las definiciones de incolumidad pública y seguridad urbana y ha indicado, asimismo, una serie de situaciones para prevenir y contrastar, en las que el Alcalde tiene legitimidad para intervenir (situaciones urbanas de degradación o aislamiento que favorecen el surgimiento de fenómenos criminosos, como el tráfico de estupefacientes, la explotación de la prostitución, la mendicidad con la utilización de menores y disminuidos y los fenómenos de violencia ligados al abuso de alcohol; situaciones de daño al patrimonio público y privado o que impidan su uso y disfrute; situaciones que constituyen un obstáculo para la viabilidad pública o que alteran el mobiliario urbano, en especial las de comercio abusivo y de ocupación ilícita de suelo público; comportamientos como la prostitución callejera o la mendicidad molesta, que pueden ofender la decencia pública, incluso por las modalidades con las que se manifiestan, es decir, si perturban gravemente la libre utilización de los espacios públicos o el disfrute al que están destinados, o si dificultan o vuelven peligroso su acceso).

La extensión del ámbito de intervención de la alcaldía, junto con la posibilidad de recurrir al instrumento de la ordenanza, incluso en ausencia de las condiciones de imprevisibilidad y urgencia, solo podía ser acogida favorablemente por los Alcaldes que, de esta forma, se han visto dotados de un fuerte instrumento de legitimación.

Sobre la base de las nuevas normas se han adoptado muchas ordenanzas, incluso fuera de los casos de imprevisibilidad y urgencia, relacionados con la prostitución callejera, la prohibición de bebidas alcohólicas para llevar, la prohibición de mendigar, la tutela del patrimonio público, etc.

Como demuestra la amplia reseña que se presenta a continuación, muchas de estas ordenanzas han acabado en la criba del juez administrativo, que ha sustituido una primera actitud de apertura hacia las nuevas medidas, dirigida a legitimar la utilización de poderes atípicos en situaciones de no emergencia (véase TAR Lacio-Roma, sentencia nº 12222/2008) por una actitud más prudente y rigurosa, dirigida a reconducir la utilización del instrumento dentro de unos límites mucho más definidos y circunscritos (véase TAR Lombardía-Milán, sentencia nº 981/2010, en la que se precisa que “la interpretación de la nueva disciplina de las ordenanzas de la alcaldía se debe realizar en cumplimiento riguroso de lo que dicta la Constitución” y, remitiéndose a la jurisprudencia constitucional – sent. nº 196/2009 –, se concluye en el sentido de excluir del ámbito del art. 54 materias diferentes de la seguridad pública, entre ellas la policía administrativa local).

Al fin y al cabo, tampoco la doctrina ha dejado de subrayar la exigencia de una interpretación constitucionalmente orientada de las medidas de los Alcaldes después de la reforma de 2008, detectando al mismo tiempo sus riesgos de inconstitucionalidad por violación del principio de igualdad (art. 3 de la Const.).

Aportaciones importantes han puesto de manifiesto la problemática del carácter incluso ordinario de las ordenanzas de la alcaldía introducidas en 2008: desde el punto de vista del ordenamiento, de la relación con los otros órganos (juntas y consejos) y de la jerarquía de las fuentes del derecho; en el plano constitucional, tanto en relación con el sistema de los derechos y libertades fundamentales como con los límites imprescindibles establecidos para la defensa de la legitimidad del ejercicio de un poder extraordinario.

Muchas de estas consideraciones están en la base de los contenidos de una ordenanza del TAR Veneto (nº 40/2010) que, cuando fue llamado a pronunciarse sobre la legitimidad de una disposición antimendicidad, abandonó cualquier intento de llegar a una interpretación constitucionalmente orientada de la ordenanza en cuestión y planteó la correspondiente cuestión de legitimidad constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Con la sentencia nº 115 de 2011, el Tribunal Constitucional declaró la legitimidad constitucional del art. 54, párrafo 4, del d.lgs. nº 267 de 2000, en la parte en la que incluye la locución “, también” antes de las palabras “imprevistas y urgentes”, confirmando así lo que la doctrina afirmó hace tiempo, es decir, que la nueva formulación del citado art. 54, p. 4 atribuía al Alcalde el poder de adoptar ordenanzas ordinarias, además de las imprevistas y urgentes. Precisamente, el Tribunal ha declarado la ilegitimidad constitucional de las ordenanzas ordinarias, en contraste con los artículos 3, 23 y 97 de la Constitución, que sancionan respectivamente el principio de igualdad, el principio de reserva de ley relativa y el de imparcialidad de la administración pública.

Tras la sentencia del Tribunal Constitucional nº 115 de 2011, indudablemente se abren nuevos escenarios. De hecho, ha llegado a faltar el fundamento legislativo de

muchas ordenanzas adoptadas después de la ley nº 92 de 2008, con repercusiones inevitables sobre el contencioso pendiente, como demuestra la sentencia del TAR Lombardía nº 739 de 2011, que declaró ilegítima la ordenanza “anti-kebab” por la sentencia sobrevenida de inconstitucionalidad del art. 54, párrafo 4, del d.lgs. nº 267 de 2000.

Los efectos de la sentencia son devastadores porque, por una parte, el D.M. se deberá sustituir por normas legislativas que definan el ámbito de aplicación de las disposiciones correspondientes y, por otra, las ordenanzas ya emitidas deberán ser objeto de una valoración nueva, como ha precisado el ANCI (Asociación Nacional de Municipios Italianos) en una nota orientativa difundida el 13 de abril de 2011, manifestando lo siguiente:

- a) “en caso de que subsistan o se hayan producido las condiciones de imprevisibilidad y urgencia, las ordenanzas se podrán adoptar de nuevo, previa instrucción comprobatoria de los requisitos legales, y siempre y cuando se motiven adecuadamente en relación con la urgencia, el vínculo general del objetivo y el ámbito de aplicación establecido según el párrafo 4-bis del artículo 54, y se limiten temporalmente;
- b) en caso de que no existan las condiciones esenciales de la urgencia e imprevisibilidad, se podría considerar útil comprobar si las disposiciones nulas tras la resolución de ilegitimidad corresponden a materias y casos regulados por reglamentos municipales. En este caso, la medida se puede adaptar utilizando como base normativa el reglamento municipal;
- c) en caso de que no existan las condiciones indicadas en los puntos a) y b), se ha de considerar que las ordenanzas de la alcaldía son nulas”.

El Ministerio del Interior ya ha anunciado una propuesta de ley para volver a introducir el poder de ordenanza de los Alcaldes en materia de seguridad urbana, en la forma, en los límites y en el marco establecidos por el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, el asunto está destinado a seguir siendo de completa actualidad.

CORTE COSTITUZIONALE

Sentencia n° 115 del 7 de abril de 2011

Con la sentencia n° 115 de 2011, el Tribunal Constitucional ha declarado la ilegitimidad constitucional del art. 54, párrafo 4 del decreto legislativo n° 267 del 18-8-2000 (texto único de las leyes sobre el ordenamiento de las entidades locales), según modificación por el decreto-ley n° 92 del 23-5-2008 (Medidas urgentes en materia de seguridad pública), reformado con modificaciones por el art. 1, párrafo 1, de la ley n° 125 del 24 de julio de 2008, en la parte que contempla un poder de ordenanza de los Alcaldes, como oficiales del Gobierno, no limitado a los casos imprevistos y urgentes.

Considerato in diritto

...

3. Nel merito, la questione è fondata.

3.1. Occorre innanzitutto procedere ad una analisi dell'enunciato normativo contenuto nella disposizione censurata.

Si deve notare, al riguardo, che nell'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 è scritto: "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".

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.

4. Le considerazioni che precedono non esauriscono tuttavia l'intera problematica della conformità a Costituzione della norma censurata. Quest'ultima attribuisce ai sindaci il potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione, le quali, pur non potendo derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, genericamente identificato dal legislatore nell'esigenza “di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”.

Questa Corte ha affermato, in più occasioni, l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente “l'assoluta indeterminatezza” del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una “totale libertà” al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, ex plurimis, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982). 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.

5. Le ordinanze sindacali oggetto del presente giudizio incidono, per la natura delle loro finalità (incolumità pubblica e sicurezza urbana) e per i loro destinatari (le persone presenti in un dato territorio), sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrate, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare, che, pur indirizzati alla tutela di beni pubblici importanti, impongono comunque, in maggiore o minore misura, restrizioni ai soggetti considerati. La Costituzione italiana, ispirata ai principi fondamentali della legalità e della democrazia, richiede che nessuna prestazione, personale o patrimoniale, possa essere imposta, se non in base alla legge (art. 23).

La riserva di legge appena richiamata ha indubbiamente carattere relativo, nel senso che lascia all'autorità amministrativa consistenti margini di regolazione delle fattispecie in tutti gli ambiti non coperti dalle riserve di legge assolute, poste a presidio dei diritti di libertà, contenute negli artt. 13 e seguenti della Costituzione. Il carattere relativo della riserva de qua non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad una prescrizione normativa "in bianco", genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, costante sin dalle sue prime pronunce, l'espressione "in base alla legge", contenuta nell'art. 23 Cost., si deve interpretare "in relazione col fine della protezione della libertà e della proprietà individuale, a cui si ispira tale fondamentale principio costituzionale"; questo principio "implica che la legge che attribuisce ad un ente il potere di imporre una prestazione non lasci all'arbitrio dell'ente impositore la determinazione della prestazione" (sentenza n. 4 del 1957). Lo stesso orientamento è stato ribadito in tempi recenti, quando la Corte ha affermato che, per rispettare la riserva relativa di cui all'art. 23 Cost., è quanto meno necessario che "la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dagli interventi legislativi che riguardano l'attività dell'amministrazione" (sentenza n. 190 del 2007).

È necessario ancora precisare che la formula utilizzata dall'art. 23 Cost. "unifica nella previsione i due tipi di prestazioni "imposte" e "conserva a ciascuna di esse la sua autonomia", estendendosi naturalmente agli "obblighi coattivi di fare" (sentenza n. 290 del 1987). Si deve aggiungere che l'imposizione coattiva di obblighi di non fare rientra ugualmente nel concetto di "prestazione", in quanto, imponendo l'omissione di un comportamento altrimenti riconducibile alla sfera del legalmente lecito, è anch'essa restrittiva della libertà dei cittadini, suscettibile di essere incisa solo dalle determinazioni di un atto legislativo, direttamente o indirettamente riconducibile al Parlamento, espressivo della sovranità popolare.

6. Nella materia in esame è intervenuto il decreto del Ministro dell'interno 5 agosto 2008 (Incolunità pubblica e sicurezza urbana: definizione e ambiti di applicazione). In tale atto amministrativo a carattere generale, l'incolunità pubblica è definita, nell'art. 1, come "l'integrità fisica della popolazione", mentre la sicurezza urbana è descritta come "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 nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale". L'art. 2 indica le situazioni e le condotte sulle quali il sindaco, nell'esercizio del potere di ordinanza, può intervenire, "per prevenire e contrastare" le stesse.

Il decreto ministeriale sopra citato può assolvere alla funzione di indirizzare l'azione del sindaco, che, in quanto ufficiale del Governo, è sottoposto ad un vincolo

gerarchico nei confronti del Ministro dell'interno, come è confermato peraltro dallo stesso art. 54, comma 4, secondo periodo, del d.lgs. n. 267 del 2000, che impone al sindaco l'obbligo di comunicazione preventiva al prefetto dei provvedimenti adottati "anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione". Ai sensi dei commi 9 e 11 dello stesso articolo, il prefetto dispone anche di poteri di vigilanza e sostitutivi nei confronti del sindaco, per verificare il regolare svolgimento dei compiti a quest'ultimo affidati e per rimediare alla sua eventuale inerzia.

La natura amministrativa del potere del Ministro, esercitato con il decreto sopra citato, se assolve alla funzione di regolare i rapporti tra autorità centrale e periferiche nella materia, non può soddisfare la riserva di legge, in quanto si tratta di atto non idoneo a circoscrivere la discrezionalità amministrativa nei rapporti con i cittadini. Il decreto, infatti, si pone esso stesso come esercizio dell'indicata discrezionalità, che viene pertanto limitata solo nei rapporti interni tra Ministro e sindaco, quale ufficiale del Governo, senza trovare fondamento in un atto avente forza di legge. Solo se le limitazioni e gli indirizzi contenuti nel citato decreto ministeriale fossero stati inclusi in un atto di valore legislativo, questa Corte avrebbe potuto valutare la loro idoneità a circoscrivere la discrezionalità amministrativa dei sindaci. Nel caso di specie, al contrario, le determinazioni definitorie, gli indirizzi e i campi di intervento non potrebbero essere ritenuti limiti validi alla suddetta discrezionalità, senza incorrere in un vizio logico di autoreferenzialità.

Si deve, in conclusione, ritenere che la norma censurata, nel prevedere un potere di ordinanza dei sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti – pur non attribuendo agli stessi il potere di derogare, in via ordinaria e temporalmente non definita, a norme primarie e secondarie vigenti – viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge.

7. Si deve rilevare altresì la violazione dell'art. 97 Cost., che istituisce anch'esso una riserva di legge relativa, allo scopo di 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. Tale limite è posto a garanzia dei cittadini, che trovano protezione, rispetto a possibili discriminazioni, nel parametro legislativo, la cui osservanza deve essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale. La stessa norma di legge che adempie alla riserva può essere a sua volta assoggettata – a garanzia del principio di eguaglianza, che si riflette nell'imparzialità della pubblica amministrazione – a scrutinio di legittimità costituzionale.

La linea di continuità fin qui descritta è interrotta nel caso oggetto del presente giudizio, poiché l'imparzialità dell'amministrazione non è garantita ab initio da una

legge posta a fondamento, formale e contenutistico, del potere sindacale di ordinanza. L'assenza di limiti, che non siano genericamente finalistici, non consente pertanto che l'imparzialità dell'agire amministrativo trovi, in via generale e preventiva, fondamento effettivo, ancorché non dettagliato, nella legge.

Per le ragioni esposte, la norma censurata viola anche l'art. 97, primo comma, della Costituzione.

8. L'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci. Non si tratta, in tali casi, di adattamenti o modulazioni di precetti legislativi generali in vista di concrete situazioni locali, ma di vere e proprie disparità di trattamento tra cittadini, incidenti sulla loro sfera generale di libertà, che possono consistere in fattispecie nuove ed inedite, liberamente configurabili dai sindaci, senza base legislativa, come la prassi sinora realizzata ha ampiamente dimostrato.

Tale disparità di trattamento, se manca un punto di riferimento normativo per valutarne la ragionevolezza, integra la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., in quanto consente all'autorità amministrativa –nella specie rappresentata dai sindaci– restrizioni diverse e variegate, frutto di valutazioni molteplici, non riconducibili ad una matrice legislativa unitaria.

Un giudizio sul rispetto del principio generale di eguaglianza non è possibile se le eventuali differenti discipline di comportamenti, uguali o assimilabili, dei cittadini, contenute nelle più disparate ordinanze sindacali, non siano valutabili alla luce di un comune parametro legislativo, che ponga le regole ed alla cui stregua si possa verificare se le diversità di trattamento giuridico siano giustificate dalla eterogeneità delle situazioni locali.

Per i motivi esposti, la norma censurata viola anche l'art. 3, primo comma, della Costituzione.

9 Si devono ritenere assorbite le altre censure di legittimità costituzionale contenute nell'atto introduttivo del presente giudizio.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come

sostituito dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui comprende la locuzione “, anche” prima delle parole “contingibili e urgenti”.

Sentencia n° 196 del 1 de julio de 2009

Con la sentencia n° 196 de 2009, el Tribunal Constitucional ha declarado no fundadas las cuestiones de legitimidad constitucional alegadas por la Provincia autónoma de Bolzano contra el art. 54, párrafos 1-4, 5, 6, 7, 9-11, 12, del d.lgs. n° 267 de 2000, sustituido por el art. 6 del decreto-ley n° 92 de 2008, por lesión de la autonomía reconocida a la Provincia de Bolzano por el estatuto y por la normas de actuación correspondientes. En realidad, las Provincias autónomas de Trento y Bolzano no son titulares de competencias propias en materia de orden público y seguridad; el art. 20 del estatuto de la Región Trentino-Alto Adige se ha de interpretar también sobre la base de lo establecido en las normas de actuación correspondientes (d.P.R. n° 686 de 1973), en el sentido “que las atribuciones allí previstas se otorgan a los Presidentes de las Juntas provinciales en su calidad de oficiales del Gobierno central” (sentencia n° 211 de 1988; véase también la sentencia n° 129 de 2009).

Considerato in diritto

...

6. Nel merito le questioni non sono fondate.

Va anzitutto chiarito che le molteplici censure sollevate dalla ricorrente si riferiscono sia all'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008 nel suo complesso, sia ai singoli commi dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 6 censurato.

In particolare, la Provincia di Bolzano impugna l'art. 6 in quanto avrebbe attribuito ai Sindaci poteri di pubblica sicurezza e di ordine pubblico nelle materie e per i provvedimenti che in forza dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione sarebbero di competenza della Provincia autonoma di Bolzano.

La ricorrente censura, inoltre, i commi da 1 a 4, dell'art. 54, come sostituito dall'art. 6 impugnato, i quali attribuiscono ai Sindaci il potere di adottare determinati provvedimenti di pubblica sicurezza e ordine pubblico, nonché il comma 7, il quale conferisce loro il potere di perseguire i casi di inottemperanza agli stessi in tutte le materie, in quanto ciò determinerebbe una illegittima sovrapposizione dei poteri dei Sindaci ai poteri del Presidente della Provincia, in contrasto con gli artt. 20, 21 e 52, secondo comma, dello statuto, nonché con l'art. 3, terzo comma, del d.P.R. n. 526 del 1987.

I commi 9 e 11 dell'art. 54, come sostituito dall'art. 6, impugnato, secondo i quali spettano allo Stato diritti di ispezione e di intervento al fine di assicurare il regolare svolgimento delle funzioni da parte dei Sindaci, riconoscerebbero, in contrasto con l'art. 20 dello statuto, poteri statali di vigilanza e di intervento in materie di competenza provinciale.

I commi 3 e 4 dell'art. 54, come sostituito dall'art. 6 impugnato, inoltre, sono impugnati in quanto instaurerebbero rapporti diretti fra gli organi statali ed i Sindaci nell'attuazione dei singoli provvedimenti di pubblica sicurezza e ordine pubblico, in violazione delle competenze riservate al Presidente della Provincia dall'art. 20 dello statuto.

Il comma 12 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000 – come sostituito dalla disposizione impugnata – nella parte in cui riserva al Ministro dell'interno il compito di adottare atti di indirizzo per l'esercizio delle funzioni previste dal medesimo articolo da parte dei Sindaci, violerebbe l'art. 3 del d.P.R. n. 686 del 1973 e l'art. 3 del d.P.R. n. 526 del 1987, i quali attribuiscono ai Presidenti delle Province il compito di impartire direttive per l'esercizio dei poteri di pubblica sicurezza nelle materie e per i provvedimenti loro assegnati.

Oltre ai parametri ora richiamati, la ricorrente lamenta anche la violazione degli artt. 17, 21 e 104 dello statuto, dell'art. 116 della Cost., nonché dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001.

In definitiva, tutte le censure – nonostante la formale invocazione di molteplici parametri – si fondano essenzialmente sulla asserita lesione degli artt. 20 e 52, secondo comma, dello statuto, dal momento che la Provincia autonoma sostiene che, nell'ordinamento statutario speciale del Trentino-Alto Adige/Südtirol, la potestà legislativa ed amministrativa in tema di pubblica sicurezza sarebbe attribuita ai Presidenti delle Province autonome in tutte le materie indicate dall'art. 20 dello statuto, mentre allo Stato spetterebbe la competenza nelle materie diverse da quelle elencate nella citata norma ed i Sindaci disporrebbero di un potere di tipo residuale.

Inoltre, l'art. 52, secondo comma, dello statuto, affida al Presidente della Provincia il compito di adottare “i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell'interesse delle popolazioni di due o più comuni”. Tale assetto di competenze, secondo la ricorrente, sarebbe confermato anche dalle norme di attuazione dello statuto e, in particolare, dall'art. 3 del d.P.R. n. 526 del 1987, che avrebbe riconosciuto ai Presidenti delle Province autonome il potere di adottare misure di pubblica sicurezza riguardo ai provvedimenti di cui all'art. 19 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382).

7. Questa ricostruzione dei reciproci rapporti fra Stato e Province autonome nell'ambito dei poteri di pubblica sicurezza non può essere condivisa e di conseguen-

za l'infondatezza della premessa giuridica fondamentale fa venir meno anche tutte le ulteriori censure che su di essa sono fondate.

Già da tempo questa Corte ha escluso che le Province autonome di Trento e Bolzano siano titolari di competenze proprie in materia di ordine pubblico e sicurezza interpretando l'art. 20 dello statuto della Regione Trentino-Alto Adige, anche sulla base di quanto stabilito nelle relative norme di attuazione (d.P.R. n. 686 del 1973), nel senso "che le attribuzioni ivi previste sono conferite ai Presidenti delle Giunte provinciali nella loro veste di ufficiali del Governo centrale" (sentenza n. 211 del 1988; si veda anche la sentenza n. 129 del 2009). Su questa base è stata, pertanto, respinta la pretesa della Provincia autonoma di Bolzano di farne scaturire la titolarità di un potere legislativo in materia. Lo stesso comma 3 dell'art. 3 del d.P.R. n. 526 del 1987 – cioè la norma di attuazione che ha esteso alla Regione Trentino-Alto Adige e alle Province autonome di Trento e di Bolzano le disposizioni dell'art. 19 del d.P.R. n. 616 del 1977 – non ha mutato la natura dei poteri conferiti ai Presidenti delle Province, che restano speciali funzioni amministrative statali loro attribuite, senza che da ciò possa dedursi, con una sorta di parallelismo invertito fra funzioni amministrative e legislative, la titolarità di un potere legislativo della Provincia in materia di sicurezza pubblica, tale da impedire il mutamento della legislazione statale in materia.

Quanto detto, peraltro, non equivale a sottovalutare il rischio che l'esercizio da parte dei Sindaci appartenenti ai comuni della Provincia autonoma dei vasti ed indeterminati poteri in tema di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana, di cui all'attuale comma 4 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, possa sovrapporsi e quindi in effetti ledere le funzioni amministrative affidate al Presidente provinciale dagli artt. 20 e 52, secondo comma, dello statuto regionale. L'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, infatti, deve essere interpretato in senso conforme alle disposizioni statutarie, nonché alla luce del disposto dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, in modo da non produrre uno svuotamento dei poteri dei Presidenti delle Province autonome, e dunque nel senso che dal suo ambito di applicazione esulano i provvedimenti che l'art. 20 dello statuto riserva espressamente all'organo provinciale. Spetterà eventualmente al giudice comune, e a questa stessa Corte in sede di conflitto di attribuzione, verificare, di volta in volta, la lesione di tale ambito di competenze.

In conclusione, le censure relative all'intero art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, nonché quelle concernenti i commi da 1 a 4, il comma 7, i commi 9 e 11, e il comma 12 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, come modificati dal medesimo art. 6 del d.l. n. 92 del 2008 non sono fondate.

8. Va considerata a parte la censura avanzata in riferimento al comma 5 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008. Tale disposizione stabilisce che il prefetto convochi un'apposita conferenza allorché "i provvedimenti adottati dai Sindaci ai sensi dei commi 1 e 4 comportino conseguenze sull'ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi". La Provincia ricorrente lamenta la violazione del comma secondo dell'art. 52

dello statuto speciale, che espressamente attribuisce al Presidente della Provincia il potere di adottare “i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell’interesse delle popolazioni di due o più comuni”.

Questa Corte, nella sentenza n. 45 del 1976, ha già considerato questo potere attribuito al Presidente della Giunta provinciale “quale ufficiale del Governo” come un eccezionale conferimento della “competenza di adottare i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell’interesse delle popolazioni di due o più comuni”, il quale “trova giustificazione nell’interesse preminente dello Stato”. Su tale base, questa Corte ha escluso la fondatezza delle censure allora mosse avverso la norma di attuazione statutaria (art. 12 d.P.R. 12 gennaio 1948, n. 1414), che prevede che il Commissario del Governo possa, in caso di omissione da parte del Presidente della Provincia, sostituirsi ad esso nell’adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti.

Alla luce di tali considerazioni, e pur tenendo conto della rilevante espansione e trasformazione dei poteri dei Sindaci (che peraltro non ha fatto venir meno gli originari poteri di adottare ordinanze contingibili ed urgenti, sulla cui base è stato conferito il potere in parola ai Presidenti delle Province autonome), è ben possibile dare della disposizione censurata un’interpretazione conforme allo statuto, nel senso che, nell’ambito della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, saranno sempre i Presidenti delle Giunte provinciali ad adottare “i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell’interesse delle popolazioni di due o più comuni”, mentre la procedura di cui al comma 5 dell’art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, come sostituito dall’art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, potrà applicarsi a tutte quelle altre tipologie di poteri dei Sindaci attualmente previste.

Occorre, peraltro, tenere presente che le possibilità di interferenza tra l’art. 52 dello statuto e l’art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000 sono limitate in conseguenza del diverso ambito di applicazione delle due norme. Mentre, infatti, la disposizione statutaria si riferisce specificamente ai provvedimenti del Presidente della Provincia emanati “nell’interesse delle popolazioni di due o più comuni”, il comma 5 dell’art. 54 del testo unico sull’amministrazione locale ha ad oggetto, genericamente, i provvedimenti dei singoli Sindaci che “comportino conseguenze sull’ordinata convivenza delle popolazioni dei comuni contigui o limitrofi”.

Pertanto, anche la censura relativa al comma 5 dell’art. 54, come sostituito dall’impugnato art. 6, del decreto-legge n. 92 del 2008, non è fondata.

9. Vanno, inoltre, esaminate le censure avanzate in riferimento all’art. 54, come sostituito dall’impugnato art. 6, del decreto-legge n. 92 del 2008, il quale prevede che, in “casi di emergenza, connessi con il traffico o con l’inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando a causa di circostanze straordinarie si verificano particolari necessità dell’utenza o per motivi di sicurezza urbana”, i Sindaci possano “modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi, nonché, d’intesa

con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio”. La ricorrente Provincia lamenta la violazione della propria “competenza legislativa primaria in materia di “turismo e industria alberghiera”” (art. 8, n. 20 dello statuto), nonché della competenza legislativa secondaria in materia di “commercio” (art. 9, n. 3 dello statuto) e di “esercizi pubblici” (art. 9, n. 7, dello statuto). Lamenta, inoltre, la lesione del più volte citato art. 20, primo comma, dello statuto.

Al tempo stesso, la ricorrente fa presente che, proprio nell’esercizio di tali competenze, essa ha già da tempo dettato una specifica disciplina legislativa degli orari di apertura e chiusura al pubblico degli esercizi commerciali, nonché la relativa applicazione amministrativa.

9.1. Tali censure non sono fondate.

Tra le maggiori innovazioni introdotte dall’art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008 nella previgente legislazione vi è la possibilità riconosciuta ai Sindaci dall’attuale comma 4 dell’art. 54 del testo unico degli enti locali non solo di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, ma anche di adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana. È evidente che, ove tale ultimo potere dovesse essere riferito anche alle fattispecie previste dal comma 6 dell’art. 54, e dunque anche alla disciplina degli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, esso verrebbe a sovrapporsi alle competenze provinciali.

Tuttavia, poiché il comma censurato esordisce facendo riferimento ai “casi di emergenza” e alle “circostanze straordinarie”, è evidente che esso riguarda soltanto il potere dei Sindaci di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, restando invece escluso il potere di regolare in via ordinaria gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici.

In questi termini, la censura non è fondata, dal momento che un intervento di emergenza tramite l’adozione di queste particolari ordinanze ove ricorrano esigenze di ordine pubblico e sicurezza può giustificare una compressione temporanea della sfera di competenza amministrativa provinciale, fermo comunque il sempre possibile controllo giurisdizionale, caso per caso, da parte del giudice comune o di questa stessa Corte in sede di conflitto fra gli enti.

10. Venendo al conflitto di attribuzione relativo al decreto del Ministro dell’interno 5 agosto 2008, intitolato “Incolumità pubblica e sicurezza urbana: definizione ed ambiti di applicazione”, la Provincia di Bolzano lamenta che esso, nel definire le nozioni di “incolumità pubblica” e di “sicurezza urbana” previste dall’art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, ed, inoltre, nell’elencare dettagliatamente le situazioni in cui i Sindaci sono autorizzati ad adottare provvedimenti di pubblica sicurezza e di ordine pubblico, violerebbe la propria potestà legislativa primaria in materia di “tute-

la e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare”, di “tutela del paesaggio”, di “viabilità”, nonché la competenza legislativa secondaria in materia di “commercio” e di “esercizi pubblici”, ed altresì in materia di pubblica sicurezza. Inoltre, in contrasto con l’art. 16 dello statuto, il quale sancisce il principio del parallelismo tra funzioni legislative e funzioni amministrative, sarebbe menomato anche l’ambito di tali ultime competenze provinciali.

10.1. È opportuno premettere che il presente giudizio prescinde da una valutazione del merito del decreto impugnato ed in particolare dal profilo concernente l’ampiezza della definizione del concetto di “sicurezza urbana” in relazione ai suoi potenziali riflessi sulla sfera di libertà delle persone. In questa sede, infatti, il sindacato che la Corte è chiamata a svolgere è circoscritto al profilo concernente l’area delle competenze dello Stato e della Provincia autonoma ed alla verifica di un’eventuale menomazione di queste ultime da parte del provvedimento impugnato.

10.2. La ricorrente fonda le proprie censure, anzitutto, sulla asserita lesione delle competenze in tema di sicurezza ed ordine pubblico. Come si è già rilevato (si veda *retro* al par. 6), tuttavia, la Provincia di Bolzano non è titolare di attribuzioni proprie in tale ambito, sicché il conflitto sotto tale profilo deve essere rigettato.

Peraltro, come si è detto, la ricorrente lamenta anche la lesione della potestà legislativa primaria ad essa attribuita dallo statuto in materia di “tutela e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare”, “tutela del paesaggio”, “viabilità”, nonché della potestà legislativa in materia di “commercio” ed “esercizi pubblici”. Si duole, altresì, della compressione delle corrispondenti competenze amministrative e delle funzioni di polizia amministrativa pacificamente spettanti alla Provincia nelle suddette materie.

Anche sotto tale profilo il conflitto non è fondato.

Il decreto del Ministro dell’interno, infatti, ha ad oggetto esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica, intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati: non solo la titolazione del decreto-legge n. 92 del 2008 si riferisce alla “sicurezza pubblica”, ma, nelle premesse al decreto ministeriale oggetto del presente giudizio, si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma, lettera *h*), dell’art. 117 Cost., il quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte, attiene appunto alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale (sentenze n. 237 e n. 222 del 2006, n. 383 del 2005). Lo stesso decreto, poi, sempre nelle premesse, esclude espressamente dal proprio ambito di riferimento la polizia amministrativa locale.

Pertanto, i poteri esercitabili dai Sindaci, ai sensi dei commi 1 e 4 dell’art. 54 del d. lgs. n. 267 del 2000, non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati e non i poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome.

Comunque, il rispetto del confine nei vari casi ed ambiti potrà essere oggetto di controlli giurisdizionali ad opera del giudice comune o di questa stessa Corte in sede di conflitto fra gli enti.

per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008 n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, sollevate, in riferimento agli artt. 8, 9, 16, 17, 20, 21, 52, secondo comma, 104 e 107 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 679 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), all'art. 3 del d.P.R. 1 novembre 1973, n. 686 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige concernente esercizi pubblici e spettacoli pubblici), all'art. 3 del d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526 (Estensione alla Regione Trentino-Alto Adige ed alle Province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616), all'art. 116 della Costituzione, nonché all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso (reg. ric. n. 59 del 2008) indicato in epigrafe;

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 54, commi da 1 a 4 e comma 7, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, sollevate in riferimento agli artt. 20, comma 1, 21 e 52, secondo comma, dello statuto e all'art. 3, terzo comma, del d.P.R. n. 526 del 1987, dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 5, del decreto legislativo n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, sollevata, in riferimento all'art. 52, secondo comma dello statuto, dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 6, del decreto legislativo n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, sollevate, in riferimento all'art. 8, n. 20, all'art. 9, n. 3 e n. 7, e all'art. 20 dello statuto, dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, commi 9 e 11, del decreto legislativo n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, sollevata, in riferimento all'art. 20 dello statuto dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 12, del decreto legislativo n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, sollevata, in riferimento all'art. 3 del d.P.R. n. 686 del 1973 e all'art. 3 del d.P.R. n. 526 del 1987, dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, sollevate, in riferimento agli artt. 6 e 97 della Costituzione, dalla Provincia autonoma di Bolzano con il ricorso indicato in epigrafe;

dichiara che spettava allo Stato, e per esso al Ministro dell'interno definire, con il decreto 5 agosto 2008, le nozioni di "incolumità pubblica" e di "sicurezza urbana" previste dall'art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, e individuare le situazioni in cui i Sindaci sono autorizzati ad adottare provvedimenti di pubblica sicurezza e di ordine pubblico.

TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI

Ordenanza en caso de huelga nacional

Sentencia TAR Veneto, Sec. III, del 13 de octubre de 2011 n° 1548

En la sentencia del TAR Veneto n° 1548 de 2011 se afirma que, por principio, el recurso a las ordenanzas imprevistas no se puede considerar precluido si se trata de hacer frente a situaciones de peligro provocadas por ausencias colectivas en el trabajo. Sin embargo, en el caso en cuestión se declara legítima, por falta de condiciones de imprevisibilidad y urgencia, la ordenanza con la que el alcalde, con ocasión de una huelga nacional convocada por los médicos veterinarios, ha ordenado al director de una empresa sanitaria que garantice la continuidad de los servicios de veterinaria para el día de la huelga.

DIRITTO

...

2. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146 e l'incompetenza assoluta del Sindaco ad adottare un atto di precettazione.

La censura è infondata.

Persuadono sul punto le argomentazioni con le quali il Comune chiarisce che nel caso all'esame il Sindaco ha esercitato nei confronti del Direttore dell'Ulss n. 12 i poteri di cui all'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267 (ritenendo sussistere i presuppos-

ti di contingibilità ed urgenza per l'esistenza di un pericolo di un grave e imminente pregiudizio per la sicurezza e l'igiene pubblica) e non ha esercitato, né ha voluto esercitare, il potere di precettazione di cui all'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146, che compete ad altre autorità.

Secondo tale condivisibile prospettazione il Direttore dell'Ulss n. 12 sarebbe stato libero nella scelta dei mezzi idonei a garantire la continuità del servizio veterinario oggetto dell'ordinanza, e avrebbe potuto adempiervi anche ricorrendo a personale estraneo all'Amministrazione, senza imporre necessariamente di recarsi a lavoro a dipendenti che volevano scioperare.

L'esatta qualificazione dell'atto impugnato non quale atto di precettazione, ma quale ordinanza contingibile ed urgente di cui all'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, comporta che la censura di cui al primo motivo debba essere respinta.

3. Prima di esaminare il secondo motivo è necessario sgomberare il campo da un equivoco interpretativo suggerito dalla Prefettura di Venezia in occasione di un precedente sciopero indetto per il 24 aprile 2004 (cfr. docc. 3 e 7 allegati alle difese del Comune), dalla stessa ripreso nelle argomentazioni predisposte dalla difesa erariale e fatto proprio dall'ordinanza impugnata, anche se il Comune nelle proprie difese ha completamente abbandonato questa prospettazione.

Come è noto la legge 12 giugno 1990, n. 146, nel contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con la tutela dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, ha individuato i servizi da considerare indispensabili, contemplando anche la sanità e l'igiene pubblica, e demandando alla fonte pattizia collettiva il compito di individuare le prestazioni indispensabili per ciascun servizio (cfr. l'art. 2, comma 2).

L'Accordo nazionale del 26 settembre 2001 per la regolamentazione del diritto di sciopero nell'area della Dirigenza Medica e Veterinaria del Servizio Sanitario Nazionale, valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia con deliberazione n. 01/155 del 13.12.2001, che ha dato attuazione alle norme menzionate nello specifico settore, dispone che "i servizi pubblici da considerare essenziali nel comparto del personale del Servizio Sanitario Nazionale sono i seguenti: a) assistenza sanitaria; b) igiene e sanità pubblica; c) veterinaria.

Nell'ambito dei servizi essenziali l'accordo individua le prestazioni indispensabili di cui deve essere garantita la continuità tra le quali menziona (...) "referti, denunce, certificazioni ed attività connesse alla emanazione di provvedimenti contingibili e urgenti".

La Prefettura e l'ordinanza impugnata ritengono che questa previsione debba essere interpretata nel senso che spetta ai Sindaci, sulla base di proprie unilaterali valutazioni e senza alcuna consultazione o confronto con altri soggetti, integrare con ordinanze contingibili ed urgenti l'elenco delle prestazioni indispensabili.

La tesi non può essere condivisa, perché la legge 12 giugno 1990, n. 146, tipizza le modalità e le procedure da seguire per l'individuazione di tali prestazioni demandando alla Commissione di garanzia sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali il compito di valutare l'idoneità delle prestazioni individuate.

La menzionata previsione ha pertanto il significato di individuare come indispensabili tutte quelle attività di refertazione, denuncia e certificazione strumentali all'adozione dei provvedimenti quali quelli di cui agli artt. 50 e 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, che essendo contingibili ed urgenti e finalizzati alla tutela di beni quali l'incolumità pubblica, l'igiene e la sanità, sono volti a garantire il godimento di diritti costituzionalmente tutelati.

L'assunto interpretativo da cui muovono la motivazione del provvedimento impugnato e le difese della Prefettura è pertanto infondato.

4. Non è parimenti condivisibile l'affermazione dei ricorrenti secondo la quale l'unico rimedio tipico che può intervenire per limitare il diritto di sciopero è l'atto di precettazione di cui all'art. 8 della legge 12 giugno 1990, n. 146, ed è pertanto sempre da escludere il ricorso alle ordinanze contingibili ed urgenti.

E' vero che il potere di adottare ordinanze contingibili ed urgenti ha carattere sussidiario, nel senso che ad esso è possibile ricorrere quando non sia possibile utilizzare gli ordinari strumenti approntati dall'ordinamento giuridico.

Tuttavia la valutazione circa la possibilità o meno di utilizzare gli strumenti ordinari va svolta in concreto, con riguardo alla possibilità di intervenire con immediatezza ed efficacia al fine di garantire i beni della salute pubblica e della pubblica e privata incolumità, e il potere di ordinanza diviene pertanto esercitabile ogniqualvolta si tratti di affrontare un'effettiva situazione di pericolo costituente concreta minaccia per la pubblica incolumità, la sanità e l'igiene connotata dal carattere dell'urgenza, indipendentemente dalle cause che abbiano determinato tale situazione.

In linea di principio il ricorso alle ordinanze contingibili non può pertanto ritenersi precluso qualora si tratti di fronteggiare situazioni di pericolo conseguenti ad astensioni collettive dal lavoro.

5. E' invece fondata e meritevole di accoglimento la censura di violazione dell'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267, perché nel caso all'esame mancano chiaramente i presupposti di contingibilità ed urgenza finalizzati a prevenire gravi pericoli che minaccino l'incolumità pubblica.

Infatti dalla documentazione versata in atti (in particolare dalle richieste di intervento formulate dalla Società Vesta, che gestisce il mercato, e dall'Associazione operatori commissionari grossisti, cfr. docc. 8 e 9 allegati alle difese del Comune, dal mancato esercizio del potere di precettazione da parte del Prefetto, e dalla motivazione

dell'ordinanza che si riferisce solo all'impossibilità di consentire, per un giorno, l'approvvigionamento dei prodotti ittici a causa del blocco della loro commercializzazione), risulta chiaramente che l'ordinanza è stata adottata solamente per tutelare gli interessi prettamente economici degli operatori del settore, e ciò non integra i presupposti di contingibilità ed urgenza richiesti per l'esercizio dei poteri straordinari di cui all'art. 54 del Dlgs. 18 agosto 2000, n. 267.

6. Deve invece essere respinta la domanda di risarcimento, perché, come sopra precisato al punto 2 in diritto, nel caso all'esame il Sindaco non ha illegittimamente esercitato il potere di precettazione, ma ha adottato illegittimamente un'ordinanza contingibile ed urgente rivolta all'Ulss n. 12, ed è quest'ultima che ha in modo anomalo preteso che i ricorrenti non sospendessero l'adempimento della prestazione lavorativa in adesione allo sciopero.

Eventuali danni non sono pertanto risarcibili perché non costituiscono conseguenza immediata e diretta del provvedimento impugnato.

Peraltro l'associazione sindacale avrebbe potuto evitare ogni danno attivando nei confronti del proprio datore di lavoro il rimedio previsto dall'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, che ha carattere cautelare di immediata ed agevole accessibilità, e avrebbe potuto essere azionato in tempi compatibili con quello che è stato lo svolgersi degli eventi.

Anche quest'ultima circostanza esclude la risarcibilità, perché al fine di ottenere il risarcimento vi è l'obbligo di dimostrare di aver diligentemente utilizzato gli strumenti di tutela potenzialmente idonei ad evitare il danno previsti dall'ordinamento, secondo una regola oggi sancita dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo da ritenersi ricognitiva dei principi evincibili dall'art. 1227, comma 2, c.c. (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen. 23 marzo 2011, n. 3).

In definitiva il ricorso va accolto e il provvedimento impugnato deve essere annullato nei limiti sopra precisati, mentre la domanda di risarcimento deve essere respinta.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato nel senso precisato in motivazione, e respinge la domanda di risarcimento.

Ordenanza para la tutela del patrimonio público

Sentencia nº 500 TAR Abruzzo-Pescara, Sec. I, 1 de septiembre de 2011

Con la sentencia nº 500 de 2011, el TAR Véneto ha considerado legítima la ordenanza imprevista y urgente con la que el Alcalde ha ordenado el desalojo de un inmueble propiedad del ayuntamiento ocupado abusivamente, forzando la puerta de entrada y, por consiguiente, dañando el patrimonio público.

FATTO e DIRITTO

L'impugnata ordinanza viene censurata perché il Comune avrebbe fatto un uso improprio dell'art. 54 D. Lgs. n. 267/2000, emettendo un'ordinanza contingibile ed urgente, senza che vi sia un grave motivo di ordine pubblico e di sicurezza, per ordinare il rilascio di un immobile del Comune.

La difesa del Comune ricorda come l'abitazione in questione sarebbe riservata a fronteggiare le emergenze abitative di anziani e giovani coppie e le ricorrenti lo hanno occupato sfondando la porta d'ingresso, di qui l'ordinanza per la tutela di un bene pubblico.

La Corte cost.le ha, di recente (sent. n. 115/7.4.2011), escluso dal novero dei provvedimenti adottabili in materia dal Sindaco, quelli "contingibili ed urgenti" e, quindi, si può sostenere l'inesattezza di una tale qualificazione e del relativo richiamo normativo, ma certamente non viene meno il comportamento violento tenuto dalle ricorrenti, accertato dai VV. UU. come illeciti penali, la destinazione dell'immobile da assegnare ad altri soggetti in attesa, punti che costituiscono la motivazione sostanziale dell'atto.

Vi è stato, infatti, un danneggiamento al patrimonio pubblico e si è impedito la fruibilità ad altri cittadini, mediante un'occupazione abusiva.

Il richiamo all'art. 54 cit. può risultare non più pertinente, per la sopravvenuta sentenza costituzionale, ma il provvedimento conserva il suo valore per tutti gli altri aspetti ivi richiamati, stante il puntuale riferimento al D.M. (Interno) 5.8.2008 (art. 2 lett. c), che ha evidenziato quelle che sono le fattispecie più evidenti e concrete, per il sollecito intervento del Sindaco, tra le quali rientra quella in argomento.

Il ricorso, pertanto, non può trovare accoglimento, pur dovendosi evidenziare all'autorità lo stato di necessità delle ricorrenti, che hanno avuto dichiarato inabitabile la propria residenza anagrafica, circostanza che dovrà essere valutata per gli ulteriori sviluppi provvedimenti, proprio per conservare il richiamato rispetto delle norme che regolano la vita civile.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo RESPINGE.

Ordenanza para la reapertura de una oficina de correos

Sentencia nº 605 TAR Cerdeña, Sec. I, 17 de junio de 2011

Sobre la base del dictamen del T.A.R. Cerdeña nº 605 de 2011, se debe considerar ilegítima la ordenanza imprevista y urgente con la que el alcalde ha ordenado a Poste Italiane la reapertura de una oficina de correos, alegando que puede intervenir “para la tutela de la garantía del disfrute de un servicio esencial para la población de un anejo muy poblado”, dado que la explicación de un poder de reapertura forzosa de una oficina de correos, sin plazo, viola el marco normativo de referencia y no encuentra apoyo en la legislación de sector. En definitiva, la ordenanza imprevista urgente se ha aceptado sin las condiciones “extraordinarias” de ley –que se establecen en los artículos 50 y 54 t.u.e.l. 267/2000– en materia no cubierta y no prevista.

DIRITTO

...

Si premette che l' ordinanza contingibile ed urgente del sindaco, emanata in assenza dei presupposti d'urgenza e di necessità, non configura un'ipotesi di atto in carenza di potere –con conseguente difetto della giurisdizione del giudice amministrativo in soggetta materia–, ma manifesta solo un cattivo uso del potere amministrativo, nei cui riguardi il privato vanta una posizione giuridica d'interesse legittimo, tutelabile innanzi al predetto giudice (cfr. sul punto Consiglio Stato, sez. V, 30 novembre 1996 n. 1448).

Nel caso di specie difetta ogni presupposto di “incolumità pubblica e sicurezza urbana”, così come “emergenze” e/o “circostanze straordinarie” richiesti dalle norme quali condizioni legittimanti il potere straordinario e urgente conferito al Sindaco dal legislatore per l'adozione di provvedimenti “extra-ordinem”.

Trattasi in questo caso, in realtà, di opposizione del Comune ad una scelta (dell'operatore privato esercente un servizio pubblico) di riorganizzazione e modulazione di un servizio (postale) e nella specie delle sue modalità di articolazioni territoriali (distribuzione degli uffici nel territorio comunale) in rapporto al numero degli abitanti, alla distanza e agli utenti.

Nessun potere autoritativo di “riapertura” dell’ufficio postale (diretto a favorire una determinata frazione –Chilivani–, peraltro a danno di altra, nell’ambito dello stesso comune –S. Nicola–) poteva riconoscersi in capo al Sindaco, che ha esercitato impropriamente e illegittimamente il potere di “ordinanza contingibile ed urgente” in un ambito non consentitogli.

La censura (in particolare il secondo motivo di ricorso) non è affatto formalistica, come sostiene la difesa comunale, ma è sostanziale in quanto il potere esercitato è privo dei presupposti fondanti, voluti ed individuati dal legislatore nazionale.

Nel caso in esame non si tratta di disposta cessazione di un servizio pubblico essenziale (che rimane, oltretutto articolato con due uffici –l’ufficio principale ed il neo costituito ufficio a S. Nicola–), ma di una < differenziata articolazione territoriale del servizio stesso > nell’ambito del medesimo territorio comunale (due uffici postali sussistevano e due vengono mantenuti con l’apertura dell’altro ufficio nella frazione, ben più abitata, di San Nicola).

Né si può sostenere che la permanenza dell’ufficio di Chilivani possa determinare una miglior “qualità della vita” degli abitanti nel Comune (posto che il Sindaco deve essere rappresentativo delle esigenze di tutti gli abitanti delle frazioni e non solo di una di esse).

Ma, in ogni caso, anche fosse voluta e sostenuta, da parte del Sindaco, la tutela della logica “incrementativa” e non meramente “conservativa” (3 uffici anziché 2) il Collegio ritiene che lo strumento dell’ordinanza contingibile ed urgente, anche in questo contesto, è assolutamente improprio e non coerente con il sistema ben definito dal legislatore.

L’esplicazione di un potere di forzosa riapertura di un ufficio postale, senza termine, viola il quadro normativa di riferimento e non trova appiglio nella legislazione di settore.

In definitiva l’ordinanza contingibile urgente è stata assunta senza i presupposti “straordinari” di legge –configurati agli artt. 50 e 54 TUEL 267/2000– in materia non coperta e non prevista.

In materia il Consiglio di Stato ha affermato che “Il potere esercitabile dal sindaco ai sensi dell’art. 54 d.lg. n. 267 del 2000 presuppone una situazione di pericolo effettivo, da esternare con congrua motivazione, che non possa essere affrontata con nessun altro tipo di provvedimento, e tale da risolvere una situazione comunque temporanea. L’ordinanza sindacale contingibile e urgente di cui all’art. 54, comma 2, d.lg. n. 267 del 2000, prevista per fronteggiare gravi pericoli che minacciano l’incolumità dei cittadini, non può essere utilizzata per soddisfare esigenze prevedibili e ordinarie. Quando la legge, per consentire all’amministrazione di fare fronte a situazioni non prevedibili né tipizzabili, non precisa quali siano gli elementi (contenuti, presupposti

diversi, oggetto) del provvedimento, limitandosi ad attribuire il potere di adottare le misure “adeguate” o “necesarie”, si verte in ambito di ordinanze di necessità e urgenza. Esse costituiscono una deviazione rispetto al principio di tipicità, accentuata dal fatto che spesso i provvedimenti di tale tipo possono derogare alla disciplina vigente e sono normalmente suscettibili di esecuzione forzata. Tra i limiti a tale pure consentita deviazione esiste, oltre il limite del rispetto dei principi generali dell’ordinamento, l’urgenza e la provvisorietà, anche la natura residuale dei provvedimenti in questione, cioè la mancanza di altri poteri tipici” (cfr. sent. sez. IV, 24 marzo 2006 n. 1537).

Né d’aiuto può essere l’art. 112 TUEL, citato dalla difesa comunale, riferito alla gestione dei servizi da parte del Comune, che non consente l’esplicazione di innovativi poteri straordinari.

In definitiva il ricorso va accolto, con annullamento dell’ordinanza contingibile ed urgente impugnata.

Ordenanza sobre la prohibición de acceso a los perros en las islas peatonales del centro ciudadano

Sentencia n° 778 TAR Calabria-Catanzaro, Sec. I, 24 de mayo de 2011

Sobre la base del dictamen del T.A.R. Calabria n° 778 de 2011, se debe considerar ilegítima la ordenanza del Alcalde, aplicada según los artículos 50, párrafo 5, y 54 párrafo 4 del D.Lgs. 267/2000, en la parte en la que se establece la prohibición de acceso a los perros, aunque estén atados con correa, en las islas peatonales del centro ciudadano en las que se prohíbe el tráfico normal de vehículos.

DIRITTO

...

Le censure formulate in ricorso sono fondate.

In via generale, giova ricordare che le ordinanze contingibili ed urgenti sono provvedimenti assunti, sulla base di una norma di legge, per fare fronte a situazioni di urgente necessità, che non potrebbero essere affrontate e risolte in maniera efficace con gli ordinari strumenti a disposizione della stessa Amministrazione. Tali provvedimenti costituiscono strumenti atipici per quanto attiene al contenuto, fissando la legge unicamente i presupposti per l’esercizio del potere di ordinanza, ma non il contenuto della stessa. L’atipicità, infatti, è conseguenza della funzione dell’istituto, considerato che le situazioni di urgenza concretamente verificabili non sono prevedibili a priori e, quindi, non è possibile prevedere il contenuto che l’ordinanza dovrà avere per fronteggiare la situazione di urgenza.

Nel caso in esame, il Sindaco del Comune resistente ha assunto il provvedimento impugnato ai sensi degli artt. 50, comma 5 e 54, comma 4 del D.Lgs. n. 267/2000, i quali, rispettivamente, prevedono che, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, il Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, adotta le ordinanze contingibili ed urgenti e che lo stesso Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

Tali disposizioni di legge, pertanto, oltre a fondare l'esercitato potere di che trattasi, stabiliscono anche i presupposti in base ai quali è possibile adottare le predette ordinanze.

Dalla motivazione del provvedimento impugnato emerge che lo stesso è stato assunto per fare fronte all'abbandono sul suolo pubblico delle deiezioni canine e dei liquidi fisiologici, in conseguenza dell'evidente assenza del dovere civico di provvedere alla raccolta degli escrementi medesimi con mezzi adatti –come ripetutamente segnalato all'Amministrazione Comunale–, che possono comportare rischi per la salute della popolazione, già segnalati dalla letteratura scientifica, specie per i bambini.

Sulla base di tale presupposto, quindi, è stato disposto il divieto di accesso ai cani nelle isole pedonali del centro cittadino (art. 1, lett. a dell'ordinanza comunale contestata).

Da quanto appena esposto, risulta fondata, sotto un primo profilo, la censura mossa dall'Associazione ricorrente, laddove con l'adozione di uno strumento extra ordinem si è inteso fare fronte ad una problematica che poteva essere affrontata e risolta con gli ordinari strumenti a disposizione dell'Amministrazione (a titolo puramente esemplificativo Consiglio di Stato sez. IV, 24 marzo 2006, n. 1537; TAR Abruzzo, sez. I, 15 marzo 2011, n.134; TAR Campania, Napoli, sez. V, 29 dicembre 2010, n. 28169). Invero, la problematica dell'abbandono degli escrementi può essere correttamente affrontata e risolta garantendo una attenta e severa vigilanza degli obblighi che la stessa ordinanza impugnata impone ai proprietari di cani alla successiva lett. c), cioè l'obbligo per questi ultimi di raccogliere con strumenti idonei, di cui gli stessi devono essere muniti, le eventuali deiezioni degli animali, da conferire negli appositi cassonetti per la raccolta dei rifiuti, posizionati nel centro cittadino. Idoneo strumento per affrontare la problematica è costituito, altresì, dalla previsione di una congrua sanzione da comminare ai trasgressori dei suddetti obblighi.

L'impugnata ordinanza è, pertanto, illegittima, già sotto questo aspetto.

Peraltro, il provvedimento impugnato è, altresì, illegittimo sotto il connesso profilo della violazione del principio di proporzionalità, come evidenziato dalla ricorrente.

L'art 1 della legge n. 241/1990 (come modificata dalla legge n. 15/2005 e, successivamente, dalla legge n. 69/2009) prevede che tutta l'azione amministrativa sia retta, tra gli altri, anche dai principi dell'ordinamento comunitario e il principio di proporzionalità rappresenta proprio uno dei principi di matrice comunitaria. Tale principio impone alla pubblica amministrazione di optare, tra più possibili scelte ugualmente idonee al raggiungimento del pubblico interesse, per quella meno gravosa per i cittadini incisi dal provvedimento, onde evitare agli stessi inutili sacrifici.

Nel caso in esame, la scelta di vietare l'ingresso ai cani –e, conseguentemente, ai padroni o detentori degli stessi – nelle isole pedonali, risulta del tutto irragionevole ed illogica, oltre che irrazionale e sproporzionata, rispetto al fine perseguito, rappresentato, a ben vedere, dalla necessità di vigilare sul rispetto di regole di civiltà imposte ai cittadini. Inoltre, proprio il provvedimento impugnato afferma che la problematica che si è inteso –illegittimamente –risolvere consegue a comportamenti scorretti da parte dei proprietari o detentori di cani, per “l'evidente assenza del dovere civico di provvedere alla raccolta degli escrementi con mezzi adatti allo smaltimento”, dovere civico che rientra nei compiti ed obiettivi che un'Amministrazione Comunale dovrebbero perseguire ed incentivare, anche attraverso l'irrogazione di sanzioni nei confronti di chi dimostra insensibilità verso quel preciso dovere. Oltre tutto, la stessa ordinanza ricorda che già con provvedimento di data 3 marzo 2009 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle politiche sociali, è stato previsto, tra l'altro, l'obbligo a chiunque conduca il cane in ambito urbano di raccogliergli le feci e avere con se strumenti idonei alla raccolta delle stesse, con la conseguenza, quindi, che tale corretto comportamento –espressione di un dovere civico– deve essere fatto rispettare anche dall'Amministrazione Comunale. Ancora, come evidenziato dall'interventore ad adiuvandum Associazione Codici, il Comune resistente si è dotato di un regolamento comunale per la tutela degli animali, approvato con deliberazione n. 29 del 30.6.2003, il cui art. 14, comma primo, fa obbligo a proprietari e detentori di cani di evitare che gli stessi sporchino il suolo pubblico, prevedendo sanzioni in caso di violazione di detto obbligo. L'esistenza di tale disposizione dimostra ad un tempo, da un lato, la violazione della disciplina generale delle ordinanze contingibili ed urgenti che non consente il ricorso a tali atipici provvedimenti ove sia possibile utilizzare gli strumenti ordinari a disposizione dell'Amministrazione precedente, quali le norme del regolamento in questione –strumenti ordinari di cui, nel caso di specie, l'Amministrazione ha deciso di dotarsi approvando il regolamento stesso– e, dall'altro, la violazione del principio di proporzionalità, laddove si è deciso di non utilizzare il mezzo meno gravoso (la norma regolamentare) a carico dei cittadini, ma, al contrario, quello che maggiormente incide sulla libertà degli stessi, imponendo sacrifici inutili e maggiori rispetto agli scopi perseguiti.

Anche per tali distinte ragioni, il provvedimento impugnato è illegittimo.

Risulta, altresì, fondata la dedotta violazione degli artt. 50, comma 5 e 54, comma 4 del D.Lgs. 267/2000.

Premesso che il provvedimento impugnato, pur richiamando entrambe le norme citate, pare fare diretta applicazione del solo art. 50, comma 5, considerato che nella motivazione dello stesso è operato un –del tutto lacunoso ed insufficiente, per come si dirà in seguito– riferimento a possibili rischi per la salute della popolazione, si rileva come il presupposto richiesto dalla disposizione in esame sia del tutto insussistente.

La norma in questione, infatti, consente il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente in caso "di emergenze sanitarie o di igiene pubblica", situazioni che, evidentemente, devono essere accertate tramite apposita attività istruttoria e devono essere rappresentate nel provvedimento medesimo attraverso una idonea e puntuale motivazione.

E' del tutto evidente, al contrario, il totale deficit motivazionale ed istruttorio che inficia l'ordinanza impugnata, laddove non può costituire il dedotto "rischio per la salute della popolazione", di per sé solo, sufficiente giustificazione per fornire supporto alla misura interdittiva disposta con l'ordinanza stessa. Tale locuzione, infatti, si risolve in una sterile "formula di stile", in mancanza di una pregressa attività istruttoria, che consenta una puntuale indicazione dei pericoli gravi e concreti che costituirebbero una imminente minaccia per la popolazione, tali da giustificare l'assunzione della misura extra ordinem.

Il provvedimento in questione, quindi, risulta del tutto sprovvisto di idonea motivazione che sia in grado di sorreggere il provvedimento stesso.

Anche sotto tale distinto motivo, pertanto, il provvedimento impugnato, nella parte in cui dispone il divieto di accesso ai cani nelle isole pedonali del centro cittadino, è illegittimo.

In conclusione, il ricorso è fondato e, pertanto, l'ordinanza comunale impugnata è illegittima e deve essere annullata nella parte in cui dispone il divieto di accesso ai cani anche se tenuti al guinzaglio nelle isole pedonali del centro cittadino interdette al normale traffico veicolare.

Sussistono giustificate ragioni per compensare tra tutte le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Ordenanza anti-kebab

Sentencia TAR Lombardia-Brescia, SEC. II, 18 de mayo de 2011, n° 739

El TAR Lombardia, con la sentencia n° 739 de 2011, en cuanto al dictamen sobrevenido de inconstitucionalidad del art. 54, párrafo 4, del d.lgs. n° 267 de 2000, ha declarado ilegítima la ordenanza con la que el alcalde, con el objetivo declarado de tutelar la convivencia cívica, la cohesión social y la vivibilidad del centro urbano, ha ordenado el cierre a las 16 horas de sábados y domingos de la actividad artesanal de “kebab”.

DIRITTO

...

Nulla quaestio pare sussistere in ordine alla legittimità dell'ordine di chiusura alle ore 22, posto che nello stesso ricorso viene dato atto che l'attività già si svolge sino alle ore 22: ne discende che sotto tale profilo il provvedimento censurato non ha alcuna portata lesiva innovativa.

Per quanto attiene all'anticipo della chiusura serale alle 16 nei giorni di sabato e domenica, invece, il Collegio ritiene debba essere valorizzato quanto dedotto in ordine all'illegittimo esercizio del potere ex art. 54 del d. lgs. 267/00, in ragione della sopravvenuta pronuncia di incostituzionalità di tale disposizione.

A tale proposito la Corte Costituzionale, nella sentenza 7 aprile 2011, n. 115, ha recentemente affermato che l'art. 54, comma 4 del d. lgs. 267/2000 “nel prevedere un potere di ordinanza dei sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti, viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge. Si deve rilevare altresì la violazione dell'art. 97 Cost., che istituisce anch'esso una riserva di legge relativa, allo scopo di 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. L'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci.”

Si tratta, in sostanza, dell'esplicitazione di un principio da tempo affermato dalla giurisprudenza costante e consolidata, secondo cui “deroghe alla normativa prima-

ria, 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)”.

Il provvedimento impugnato risulta, quindi, privo di un adeguato supporto giuridico, trattandosi del frutto dell’esercizio di un potere extra ordinem avvenuto senza rispettare i precisi parametri sopra ricordati e per ciò stesso illegittimo.

Le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, atteso che l’individuazione, da parte della Corte Costituzionale, dei precisi limiti costituzionali incontrati dal potere extra ordinem del Sindaco di cui all’art. 54 del d. lgs. 267/2000 (che può estendersi anche alla materia della regolamentazione degli orari dei pubblici esercizi) è sopravvenuta rispetto all’adozione del provvedimento censurato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato.

Ordenanzas en materia de inscripción censal de los extranjeros extracomunitarios y comunitarios

Sentencia nº 1238 TAR Lombardía-Milán, SEC. III, 13 de mayo de 2011

El TAR Lombardía, con la sentencia nº 1238 de 2011, ha declarado ilegítimas las ordenanzas con las que los alcaldes, basándose en que la apertura de las fronteras italianas a los ciudadanos de la UE y extracomunitarios estaría determinando flujos migratorios incontrolados susceptibles de poner en peligro la higiene y la seguridad públicas, han considerado que pueden instituir formas de control de dicho fenómeno a través de la promulgación de ordenanzas que garanticen la idoneidad de higiene y habitabilidad de las unidades en las que los ciudadanos extranjeros quieran establecer su residencia habitual, y verificando, en algunos casos, la existencia de los requisitos de renta prescritos por la disciplina nacional para la regularidad de su estancia en territorio italiano. Según el tribunal, las ordenanzas impugnadas se deben anular en las partes: a) en las que subordinan la inscripción en el censo de los ciudadanos extracomunitarios a la exhibición de la tarjeta de residencia, del pasaporte y del visado de entrada, a la demostración de idoneidad de la situación de alojamiento, a la demostración de poseer una renta anual superior al nivel mínimo para la exención de la participación en el gasto sanitario en caso de que estuvieran a la espera de la renovación del permiso de residencia; b) en las que subordinan la inscripción en el censo de ciudadanos comunitarios ya inscritos en los censos de otros municipios italianos y que quieran

trasladar su residencia a los municipios que se resistan a dar prueba de estar en posesión de los requisitos requeridos por la directiva 38/2004 y por el d.lgs. n° 30 de 2007 para la estancia superior a un trimestre en territorio italiano; c) en las que subordinan la inscripción censal de ciudadanos comunitarios que quieran inscribirse por primera vez en los registros civiles italianos a demostrar que están en posesión de una renta superior al umbral de exención en la coparticipación sanitaria, sin tener en cuenta la situación personal del solicitante; d) en las que subordinan la inscripción censal de ciudadanos comunitarios que quieran inscribirse por primera vez en los censos italianos a que las oficinas comprueben la veracidad de lo declarado (salvo cancelación posterior en caso de falsedad) y el carácter lícito de las fuentes de ingresos declaradas.

DIRITTO

...

Occorre preliminarmente osservare che i Comuni non sono titolari di ordinaria potestà regolamentare o, comunque, normativa, né per quanto riguarda la disciplina della condizione giuridica dello straniero né per quanto riguarda quella del servizio anagrafico.

La condizione giuridica dello straniero, infatti, rimane in linea di principio sottratta alle determinazioni della pubblica amministrazione essendo soggetta ad una riserva di legge tendenzialmente assoluta (art. 10 Cost.), almeno per i profili sostanziali che riguardano l'esercizio delle libertà fondamentali.

L'art. 117 Cost. attribuisce le materie dell'immigrazione e della cittadinanza alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Allo Stato sono altresì attribuite le funzioni amministrative concernenti l'ingresso ed il soggiorno dello straniero extracomunitario (D.Lgs 286 del 1998). In tali materie, pertanto, in base al disposto dell'art. 117 comma 6° Cost., i comuni non possono esercitare alcuna potestà regolamentare.

La normativa interna che ha recepito la direttiva CE relativa al diritto di soggiorno e circolazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari fa coincidere l' "iscrizione presso le autorità competenti" prevista dall'art. 8 della direttiva medesima con l'iscrizione nei registri anagrafici disciplinata dalla L. 1128 del 1954 e dal relativo regolamento di attuazione approvato con D.P.R. n. 223 del 1989.

In conseguenza di ciò l'iscrizione nei predetti registri dei cittadini UE e dei loro familiari viene subordinata al possesso di requisiti ulteriori rispetto allo stabilimento della dimora abituale nel comune ove essa viene richiesta.

Ciò non significa, tuttavia, che i comuni abbiano acquisito una potestà normativa che li abiliti a disciplinare sul piano sostanziale o su quello procedurale la registrazione negli elenchi anagrafici dei cittadini comunitari.

L'anagrafe è, infatti, un servizio di competenza statale che non rientra nelle attribuzioni delle amministrazioni locali, le quali ne hanno unicamente la gestione.

A tal fine occorre ricordare che ai sensi dell'art. 117 la competenza a legiferare nella predetta materia è attribuita in via esclusiva allo Stato; allo Stato compete altresì, in base al decreto legislativo 30.7.1999 n. 300, la funzione di vigilanza e di indirizzo sullo svolgimento del servizio, mentre la tenuta dei registri anagrafici è attribuita al Sindaco nella sua veste di Ufficiale del Governo (art. 14 decreto legislativo 267/2000).

Sicché, anche ai fini della iscrizione dei cittadini stranieri appartenenti alla UE, il Sindaco deve limitarsi a fare applicazione delle norme esistenti senza poter in alcun modo innovare né gli aspetti sostanziali né quelli procedurali.

I provvedimenti impugnati, tuttavia, invocano a proprio fondamento anche il potere di ordinanza attribuito ai Sindaci dagli artt. 50 e 54 del D.Lgs 267/00.

Sul presupposto che l'apertura delle frontiere italiane ai cittadini UE ed extracomunitari starebbe determinando incontrollati flussi migratori suscettibili di mettere in pericolo l'igiene e la sicurezza pubblica, i Sindaci dei Comuni intimati hanno ritenuto di poter istituire forme di controllo di tale fenomeno attraverso l'emanazione di ordinanze che assicurino l'idoneità igienica ed abitativa delle unità in cui i cittadini stranieri intendono stabilire la propria dimora abituale e verificando, in taluni casi, la sussistenza dei requisiti reddituali prescritti dalla disciplina nazionale ai fini della regolarità del loro soggiorno nel territorio italiano.

L'emanazione dei predetti atti è stata tuttavia effettuata in difetto dei presupposti che legittimano l'esercizio del potere di ordinanza a livello comunale.

Infatti, il potere di ordinanza previsto dalle citate norme è volto a fronteggiare situazioni di pericolo per l'igiene, l'incolumità o la sicurezza pubblica che si manifestino a livello locale (art. 50 D.Lgs 267/2000 art. 1 DM 5/08/2008). Il Sindaco, pertanto, non ha la possibilità di dettare una disciplina particolare in relazione a fenomeni che interessino in ugual misura l'intero territorio nazionale o alcune zone dello stesso, come è, appunto, quello della immigrazione.

Questo è, invece, ciò che fanno le ordinanze impugnate, le quali, al di là del generico riferimento a imprecisati pericoli connessi ai flussi migratori da paesi extracomunitari e comunitari, non specificano quali siano le peculiari situazioni di criticità che tali eventi hanno determinato a livello locale, né individuano un limite temporale alla disciplina da esse introdotta che non appare, quindi, temporalmente correlata ad una specifica situazione di emergenza.

Nelle ordinanze del 2010, impugnate con i motivi aggiunti, la legittimazione del potere esercitato viene individuata nell'esigenza di tutelare la sicurezza urbana defi-

nita nei termini di cui all'art. 1 del DM 5/08/2008 come bene proprio delle comunità locali da proteggere attraverso azioni poste a difesa del rispetto delle norme che regolano la vita civile, la convivenza e la coesione sociale nei centri urbani.

Tuttavia, anche a prescindere dalla natura amministrativa del decreto invocato quale fonte del potere, nemmeno il riferimento alla nozione di sicurezza urbana vale a dare fondamento al tipo di provvedimento emanato dai sindaci delle amministrazioni resistenti.

Infatti, in conformità alla giurisprudenza di questo Tribunale, deve ribadirsi che, in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle richiamate disposizioni, il concetto di "sicurezza urbana" di cui all'art. 54 co. 4 T.U.E.L. ed al D.M. 5 agosto 2008 deve farsi coincidere con la "sicurezza pubblica", vale a dire con l'attività di prevenzione dei fenomeni criminosi che minacciano i beni fondamentali dei cittadini (Corte Cost. 1 luglio 2009 n. 196), e non può, quindi, essere estesa fino a comprendere quegli strumenti volti all'eliminazione dei fenomeni di degrado che possono affliggere i centri urbani senza essere necessariamente correlati con esigenze di repressione della criminalità: con la conseguenza che il potere di ordinanza disciplinato dalla disposizione citata può essere esercitato a condizione che la violazione delle norme che tutelano la convivenza civile non assuma rilevanza solo in sé considerata, ma costituisca la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità capaci di minare la sicurezza pubblica (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 6 aprile 2010, n. 981, in termini TAR Toscana, Sez. II, 5 gennaio 2011 n. 22).

Le ordinanze del 2010 nulla dicono a proposito del collegamento fra i paventati fenomeni migratori e l'esigenza di prevenire (concreti e specifici) fenomeni criminosi a livello locale, né illustrano come l'introdotta disciplina delle iscrizioni anagrafiche potrebbe contrastare i suddetti (ipotetici) fenomeni. Esse, pertanto, non possono trovare fondamento nemmeno nelle previsioni del nuovo art. 54 del D.Lgs 267 del 2000 e del D.M. 5/08/2008.

Nelle memorie delle amministrazioni resistenti si afferma che, in realtà, i provvedimenti impugnati non costituirebbero né atti normativi né ordinanze sindacali ai sensi degli artt. 50 e 54 del D.Lgs 267/00. Si tratterebbe invece di atti interni di indirizzo rivolti dai sindaci agli uffici al fine di garantire una migliore applicazione delle leggi vigenti anche alla luce delle circolari ministeriali emanate in materia.

Tale prospettiva, che implica una sostanziale reinterpretazione in chiave riduttiva e conservativa del potere esercitato, può essere accolta, ma non vale a salvare l'intero contenuto delle ordinanze impugnate le quali devono essere dichiarate illegittime nella parte in cui "innovano" la disciplina dell'iscrizione anagrafica rispetto alle vigenti norme nazionali e comunitarie.

In particolare, le ordinanze impugnate presentano plurimi profili di illegittimità laddove disciplinano la registrazione del luogo di residenza dei cittadini extracomunitari.

Le ordinanze del 2007 prevedevano addirittura che potessero chiedere la residenza nei Comuni resistenti solo gli stranieri in possesso dell'attestato di soggiornanti di lungo periodo ("carta di soggiorno"), violando, così, palesemente il disposto dell'art. 6 comma 7 del D.Lgs 286 del 1998 secondo il quale le iscrizioni e le variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante (e, quindi, in possesso del solo permesso di soggiorno), sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani.

Ma anche le nuove ordinanze 2010, pur avendo eliminato la suddetta previsione, subordinano l'iscrizione nei registri anagrafici a requisiti ed oneri probatori non previsti dalla disciplina nazionale.

Si chiede, infatti, allo straniero che voglia stabilire la propria residenza nei comuni di Lazzate, Lissone, Biassono, Seregno, Cogliate e Lesmo di produrre documentazione attestante la disponibilità di un alloggio idoneo e la disponibilità di un reddito annuo di importo superiore al tetto di esenzione dalla spesa sanitaria qualora abbia richiesto ma non ancora ottenuto il permesso di soggiorno.

Tale documentazione, anche se necessaria al fine di perfezionare il procedimento di rilascio del permesso di soggiorno, non può tuttavia essere richiesta anche nel procedimento di registrazione anagrafica, in quanto, ai sensi del citato art. 6 comma 7 del D.Lgs 268 del 1998 l'iscrizione nei registri dell'anagrafe dei cittadini extracomunitari "regolarmente soggiornanti" deve essere effettuata alle medesime condizioni dei cittadini italiani.

"Regolarmente soggiornanti" devono essere considerati sia coloro che abbiano già ottenuto il rinnovo del permesso di soggiorno sia gli extracomunitari che lo abbiano richiesto, poiché, altrimenti, i ritardi nella conclusione del procedimento del rilascio del permesso di soggiorno si riverbererebbero ingiustificatamente a loro danno.

I Comuni, pertanto, non possono subordinare la registrazione della residenza richiesta da cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti a requisiti ulteriori rispetto alla prova della stabile dimora, così come avviene per i cittadini italiani.

Parimenti illegittime sono le disposizioni contenute nelle ordinanze impugnate che impongono ai cittadini extracomunitari di esibire agli ufficiali dell'anagrafe il passaporto con regolare visto di ingresso.

A parte il fatto che del visto di ingresso non possono essere in possesso gli stranieri entrati clandestinamente e, successivamente, "regolarizzati", le menzionate disposizioni violano palesemente il disposto dell'art. 8 comma 2 del D.Lgs 286/98 nella parte in cui attribuisce al permesso di soggiorno piena ed esclusiva validità ai fini del rilascio di autorizzazioni o l'effettuazione di iscrizioni da parte della pubblica amministrazione.

In senso contrario a quanto sopra affermato non può invocarsi l'art. 1 comma 2 della L. 1228 del 1954 (modificato dall'art. 1 comma 18 della L. 94/2009) in base al quale

l'iscrizione e la richiesta di variazione possono dar luogo alla verifica da parte dei competenti uffici comunali delle condizioni igienico sanitarie dell'immobile in cui il richiedente intende fissare la propria dimora abituale.

A parte il fatto che la regolarità sotto il profilo igienico sanitario è cosa diversa dalla idoneità alloggiativa (che tiene conto non solo delle condizioni di salubrità dell'appartamento ma anche della superficie minima per abitante), appare dirimente la considerazione che la suddetta norma non condiziona l'iscrizione anagrafica alla prova della regolarità igienico sanitaria dell'alloggio da parte del richiedente, ma stabilisce solo che il procedimento volto alla attribuzione della residenza può costituire l'occasione per una verifica igienico sanitaria del luogo di stabile dimora da parte dei competenti uffici comunali ai fini della adozione di provvedimenti che riguardano l'immobile (sgombero, sanzioni per la mancanza del certificato di abitabilità etc.) e non la persona che intende risiedervi.

La richiesta prova del possesso di un reddito superiore a quello minimo in pendenza del procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno non può, inoltre, giustificarsi in relazione al potere di segnalazione della condizione di irregolarità in cui versa lo straniero previsto dal comma 5 bis dell'art. 54 del D.Lgs 267/00 in quanto tale norma non abilita certo il Sindaco ad imporre agli stranieri che chiedano iscrizioni o autorizzazioni di competenza del Comune di comprovare, oltre al possesso del permesso di soggiorno, anche i requisiti previsti dalla legge per il suo rilascio, sostituendosi così alla competente autorità di PS.

Le ordinanze impugnate presentano profili di illegittimità anche per quanto riguarda i requisiti chiesti per l'iscrizione anagrafica dei cittadini UE.

Senza dubbio illegittima era la previsione (poi accantonata nella seconda serie di ordinanze) che anche i cittadini comunitari già iscritti nei registri anagrafici dovessero nuovamente dimostrare di possedere i requisiti necessari per il soggiorno ultratrimestrale in Italia in occasione di ogni richiesta di trasferimento della residenza nei comuni residenti.

L'iscrizione dei cittadini comunitari negli stati ospitanti richiesta dalla direttiva CE 38 del 2004 per i cittadini che prolunghino il proprio soggiorno oltre il trimestre è, infatti, unica e riguarda l'intero territorio nazionale.

Sarebbe, quindi, illegittima ogni disposizione di diritto interno che richiedesse la ripetizione della iscrizione in occasione del trasferimento di residenza da un comune ad un altro, e non è certo in tal modo che può essere interpretato il D.Lgs 30 del 2007 che alla citata direttiva ha dato attuazione.

Le ordinanze impugnate si discostano, inoltre, dalla direttiva CE n. 38/04 nella parte in cui subordinano l'iscrizione anagrafica alla produzione di un atto notorio che attesti il possesso di un reddito superiore alla soglia per l'esenzione dalla spesa sanitaria.

Sul punto il Collegio deve dare atto che i sindaci dei comuni resistenti hanno recepito le previsioni della circolare del Ministero dell'Interno n. 19 del 2007, la quale, a sua volta, sembra altresì fondarsi sul disposto dell'art. 9 comma 3 lett. b) D.Lgs 30 del 2007 secondo cui il cittadino UE che si trovi per più di tre mesi in Italia per motivi diversi da quelli di studio o di lavoro, al fine di ottenere l'iscrizione anagrafica deve dimostrare di possedere la disponibilità di risorse economiche sufficienti per sé e per i propri familiari, secondo i criteri di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b), del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

Tuttavia, il D.Lgs n. 30 del 2007 deve essere integrato con quanto prevede la direttiva n. 38/04 CE a proposito dei requisiti che deve possedere il cittadino UE che voglia soggiornare per più di tre mesi in uno Stato diverso da quello di appartenenza.

In base all'art. 7 comma 1 lett. b) della menzionata direttiva il cittadino UE che intenda soggiornare per motivi diversi da quelli di lavoro o studio deve dimostrare di disporre per se stesso ed i propri familiari di risorse economiche sufficienti affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato ospitante. Ai sensi dell'art. 8 comma 4 della medesima fonte comunitaria nell'individuare i parametri di sufficienza delle risorse economiche gli Stati membri devono, tuttavia, astenersi dal fissare un importo preciso e devono, altresì, tener conto della situazione personale dell'interessato.

La norma citata si correla a quanto affermato nel 16° considerando della direttiva secondo cui i beneficiari del diritto di soggiorno non dovrebbero essere allontanati finché non diventino un onere eccessivo per il sistema di assistenza sociale dello Stato ospitante e tale situazione non può automaticamente desumersi dal fatto che il cittadino UE abbia fatto ricorso per qualche tempo al sistema di assistenza sociale, dovendo lo Stato ospitante verificare se si tratta di una difficoltà temporanea o definitiva, tenendo conto della durata del soggiorno, della situazione personale dell'interessato e dell'ammontare dell'aiuto concesso.

E' vero che le linee guida emanate per l'applicazione della direttiva n. 38/04 hanno stabilito che il primo passo per accertare se un cittadino dell'Unione disponga di risorse sufficienti per sé ed i propri familiari può consistere nel verificare se egli soddisfa i criteri nazionali per la concessione di un sussidio sociale minimo; ma ciò significa solo che coloro che dispongono di un reddito superiore al minimo sociale debbono essere per ciò solo considerati in possesso dei requisiti di soggiorno previsti dalla direttiva CE 34/08, ma non anche che i cittadini UE che non raggiungano tale soglia devono automaticamente esserne ritenuti privi con conseguente difetto del diritto di soggiorno.

Ne deriva che la normativa nazionale, se interpretata conformemente alla direttiva di riferimento, non può precludere l'iscrizione anagrafica ai cittadini comunitari che soggiornino per motivi diversi da quelli di studio o di lavoro per il solo fatto che essi non possano dimostrare di possedere un reddito superiore alla soglia di esenzione dalla contribuzione per la spesa sanitaria.

Le ordinanze impugnate vanno, pertanto, dichiarate illegittime nella parte in cui ancorano la autosufficienza economica ad una verifica meramente reddituale.

Non si può, invece, ritenere preclusa agli uffici comunali la verifica delle circostanze dichiarate dai cittadini stranieri al fine di dimostrare il possesso dei requisiti necessari per ottenere la registrazione della propria residenza, essendo tale facoltà non solo consentita dalla disciplina comunitaria ma anche espressamente prevista dall'art. 71 del D.P.R. 445 del 2000.

Tali verifiche non devono tuttavia trasformarsi in discriminatorie ragioni di ritardo nella iscrizione anagrafica dei cittadini stranieri, per cui gli uffici sono tenuti ad accettare per vere le dichiarazioni di atto di notorietà ed iscrivere, sussistendone i requisiti, coloro che le hanno rese, salvo poi procedere alla cancellazione in caso di riscontro negativo della loro veridicità.

A voler diversamente opinare dovrebbe ritenersi vanificato, limitatamente al servizio anagrafico dei comuni resistenti, tutto il sistema di semplificazione dei rapporti fra cittadini e pubblica amministrazione istituito dal D.P.R. 445 del 2000 che, al fine di velocizzare il disbrigo delle pratiche amministrative, impone alle pubbliche amministrazioni di accettare in luogo dei certificati o della prova di determinate situazioni di fatto, le autocertificazioni o dichiarazioni di atto notorio presentate ai loro sportelli. Sistema, che è bene ricordarlo, si applica anche ai rapporti fra p.a. e stranieri con il solo limite per gli extracomunitari di autocertificare stati, fatti, qualità presenti nei registri della pubblica amministrazione italiana (art. 3 D.P.R. 445/00).

Anche la pretesa dei sindaci dei comuni resistenti di subordinare l'iscrizione anagrafica dei cittadini comunitari all'accertamento della liceità delle fonti di ricchezza da essi dichiarate è destituita di ogni fondamento non trovando riscontro alcuno nella direttiva CE 38/04.

I requisiti che secondo la menzionata direttiva legittimano i cittadini comunitari a soggiornare per più di tre mesi in uno Stato diverso da quello di appartenenza hanno carattere tassativo. Ed hanno carattere inderogabilmente tipico anche i documenti giustificativi che possono essere richiesti dalle autorità competenti ai fini del rilascio dell'attestato d'iscrizione onde evitare che pratiche amministrative o interpretazioni divergenti costituiscano un indebito ostacolo all'esercizio del diritto di soggiorno dei cittadini (14° considerando direttiva CE 38/04).

...

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nelle parti e nei limiti di cui in motivazione.

Ordenanza de cierre de la caza por motivos de seguridad

Sentencia TAR Abruzzo - l'Aquila, SEC. I, 15 de marzo de 2011, n° 134

Según el TAR Abruzzo – sentencia n° 134 de 2011 –, después de que la provincia, en el ejercicio de sus poderes administrativos en la materia, haya precluido la caza en varias zonas del territorio, permitiéndola, de hecho, en una zona más restringida en la que se han concentrado los cazadores, se ha de considerar ilegítima la ordenanza con la que el alcalde, valiéndose expresamente de lo previsto en los artículos 54 del t.u.e.l. y 1 del r.d. 773/1931, ha prohibido la caza en el territorio municipal alegando “una actividad de caza insostenible para este territorio y peligrosa para la seguridad de las poblaciones y de los propios cazadores”.

DIRITTO

...

Il Sindaco del Comune di Secinaro (AQ) ha inteso far divieto di caccia, nei limiti indicati nell'ordinanza, avvalendosi espressamente del disposto di cui agli artt. 54, TUEL e 1 R.D. 773/1931, secondo cui il Sindaco, quale Ufficiale di Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, provvedimenti contingibili ed urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini.

E' avvenuto che, in conseguenza degli incendi occorsi nell'estate 2007, la Provincia dell'Aquila, nell'esercizio dei suoi poteri amministrativi in materia, ha precluso la caccia in diverse zone del territorio subequano, con l'effetto che la caccia è stata di fatto consentita in una zona più ristretta nella quale si sono concentrati i cacciatori (nel provvedimento impugnato si fa riferimento a 1.400 cacciatori in 4 mila ettari, cinque volte in più del massimo consentito).

Da tale situazione il sindaco fa discendere “un carico venatorio insostenibile per questo territorio e pericoloso per la sicurezza delle popolazioni e dei cacciatori stessi”.

Va preliminarmente evidenziato che la scadenza temporale di vigenza dell'ordinanza impugnata non determina ex se l'improcedibilità del ricorso, per un verso trattandosi di provvedimenti “ripetibili” e per altro considerata la natura della controversia che si svolge tra Enti pubblici e che involge la delimitazione dei rispettivi poteri.

Tanto premesso, e passando al merito, l'Amministrazione provinciale ricorrente, nella sua qualità di Ente deputato allo svolgimento delle funzioni amministrative in materia di caccia, deduce anzitutto la non ricorrenza dei presupposti di contingibilità ed urgenza per addvenire a siffatta determinazione.

Il motivo è fondato.

Il potere di cui all'art. 54, comma 2 del D.lgs. 18 agosto 2000, n.267, in base al quale il Sindaco, nella sua qualità di ufficiale di Governo, "adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili ed urgenti al fine di prevenire ed eliminarne gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini" è esercitabile solamente quando si tratti di affrontare situazioni eccezionali ed imprevedibili, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità, per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico (cfr., ex pluris, Cons.di Stato, sez.V, n.1678/2003).

Tanto consentirebbe al sindaco di derogare alle ordinarie regole, anche in materia di competenza, nella concorrenza dei presupposti partitamente indicati nella disposizione.

Dalla motivazione dell'impugnata ordinanza emerge che gli scopi perseguiti dal Sindaco, nel caso di specie, non sono tuttavia coerenti con quelli tassativamente fissati dalla norma (cfr. TAR. Piemonte, n.88/2006), posto che, con evidenza, l'"insostenibilità del carico venatorio è circostanza di fatto valutabile unicamente dall'Ente preposto dalle funzioni amministrative in materia, che è, come sopra detto, la Provincia.

Con i provvedimenti emanati nell'occasione, la Provincia ha dovuto necessariamente valutare gli effetti dell'aggiuntivo carico venatorio, con ala conseguenza che il Sindaco non può sovrapporsi a tale esclusiva valutazione, in funzione di controllo o sostitutiva di tale potere.

Quanto al profilo del pericolo che minaccerebbe l'incolumità dei cittadini, che radicherebbe ex se il potere esercitato, lo stesso è desunto del tutto apoditticamente dalla concentrazione dei cacciatori nella zona, senza alcun elemento concreto (vicinanza di centri abitati, esposti di cittadini, particolari circostanze di tempo o luogo) a sostegno di tale anodina deduzione.

Va peraltro osservato che i dati utilizzati dal Sindaco risultano comunque erronei, non avendo tenuto conto della rimodulazione operata, all'esito di una complessa istruttoria tecnica interessante anche la Regione, da parte della Provincia competente, del numero dei cacciatori per effetto della riduzione del territorio utilizzabile.

Il pericolo non può dunque dedursi ex se dal dato numerico della maggiore concentrazione dei cacciatori nella zona (concentrazione comunque inferiore a quella indicata nell'atto).

E' invece *ius receptum* che l'ordinanza contingibile ed urgente debba contenere specifica motivazione inerente alla sussistenza in concreto degli elementi giustificativi dell'esercizio del potere, con indicazione dell'istruttoria compiuta e dei presuppos-

ti di fatto considerati (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez.I, n.6896/2010), posto che il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti presuppone la necessità di provvedere, con immediatezza, in relazione a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui sia impossibile far fronte con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento.

L'esercizio di tale potere presuppone l'esistenza, oltre che la sua puntuale indicazione nel provvedimento impugnato, di una situazione di pericolo, quale ragionevole probabilità che accada un evento nel caso in cui l'Amministrazione non intervenga prontamente.

Pertanto, la protezione di determinante esigenze costituisce presupposto necessario per giustificare il ricorso al potere ordinatorio, ma non sufficiente, richiedendosi ulteriori particolari requisiti di urgenza, ed quindi di pericolo per la pubblica incolumità.

Al finalizzazione e caratterizzazione del provvedimento in questione impongono poi che in esso siano necessariamente indicati ed illustrati i relativi presupposti, e può senz'altro affermarsi che non risponde a tali requisiti un generico riferimento ad una possibile situazione di pericolo (TAR Lazio - Latina, n.1732/2006).

La carenza di elementi concreti dai quali desumere la probabilità di pericolo per l'incolumità pubblica inficia, dunque, inesorabilmente l'ordinanza impugnata che va pertanto annullata.

La natura della controversia, tenuto conto della non costituzione delle parti intime, consiglia di dichiarare irripetibili le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo regionale per l'Abruzzo – L'AQUILA, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Ordenanza para la tutela del decoro de las ciudades (prohibición de reparto de octavillas)

Sentencia nº 277 TAR Sicilia-Palermo, SEC. III, 15 de febrero de 2011

El TAR Sicilia, con la sentencia nº 277 de 2011, ha declarado ilegítima la ordenanza del alcalde que tiene por objeto "la disciplina en la difusión manual de material publicitario", en la parte en la que, ante las prohibiciones allí dispuestas, obra una referencia a la posibilidad de perjuicio para el decoro de la ciudad y para la higiene pública por parte de los sujetos que distribuyen materialmente folletos y prospectos, sin que surja

ninguna referencia a situaciones de emergencia sanitaria específicas o de tutela de la higiene pública, las únicas que se pueden tutelar por medio de una intervención improporcionable ex art. 50, párrafo 5, d.lgs. 267/2000; aunque la disposición contenida en el art. 54, párrafo 4 del 267/2000 se considerase aplicable al caso en cuestión, el ejercicio legítimo de dicho poder, según remodelaciones, no puede prescindir de la finalidad de tutela de la incolumidad pública y de la seguridad urbana (constitucionalmente interpretada) y, en relación con el caso en cuestión, no existe ni siquiera el supuesto ulterior, impuesto normativamente por el artículo 54, de la “gravedad” del peligro que, hipotéticamente, amenazaría la incolumidad pública y la seguridad urbana. (Sobre la misma cuestión véase la ordenanza del TAR Lombardia, Brescia, nº 53/2011.)

Ritenuto che:

...

— per consolidato orientamento della giurisprudenza (Cons. St., V, 11 dicembre 2007, n. 6366; 8 maggio 2007, n. 2109), presupposti imprescindibili per l’esercizio del potere sindacale di adottare ordinanze contingibili ed urgenti, ai sensi degli articoli 50 e 54 del d. lgs. n. 267/2000, sono la contingibilità e l’urgenza, id est la sussistenza di una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l’incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, da esternare con congrua motivazione; pericolo caratterizzato dall’estremo dell’eccezionalità, tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell’imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato (Consiglio di Stato, V, 16 febbraio 2010, n. 868; T.A.R. Lombardia, Milano, III, 6 aprile 2010, n. 981; T.A.R. Toscana, II, 5 gennaio 2010, n. 4; T.A.R. Veneto, III, 4 agosto 2009, n. 2280);

— nel caso in specie, il provvedimento impugnato si presenta, per un verso, non adeguatamente motivato nella parte in cui, a fronte dei divieti ivi disposti, opera un richiamo alla possibilità del documento per il decoro della città e per l’igiene pubblica ad opera dei soggetti materialmente distributori di volantini e depliant, senza che emerga alcun riferimento a specifiche situazioni di emergenza sanitaria o di tutela dell’igiene pubblica, le sole tutelabili con un intervento indilazionabile ex art. 50, comma 5, citato; per altro verso, fa riferimento ad una situazione né eccezionale, né tantomeno imprevedibile –sebbene, in linea generale, meritevole di tutela in considerazione dei riscontri inconvenienti– cui l’amministrazione comunale deve far fronte attraverso l’esercizio degli ordinari poteri di prevenzione, vigilanza e controllo alla stessa assegnati dalla vigente normativa;

Ritenuto di non potere condividere la prospettazione della resistente amministrazione, secondo cui, a seguito delle modifiche apportate dalla recente normativa in materia di sicurezza pubblica (l. n. 125 del 2008) all’art. 54 citato, i poteri esercitabili dai Sindaci sarebbero sganciati in linea generale dal presupposto della contingibilità e dell’urgenza, per il seguente ordine di considerazioni:

— in primo luogo, l'art. 50, comma 5, del d. lgs. 267/2000 –di cui il Sindaco, nella veste di autorità locale, ha fatto applicazione con la contestata ordinanza– non è stato modificato, quanto ai presupposti per l'esercizio dei poteri sindacali, dalla riforma operata con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125 (e il successivo decreto ministeriale di attuazione 05.08.2008), atteso che detta riforma non ha modificato le caratteristiche del potere attribuito, mantenendo la previsione di un intervento extra ordinem giustificato solo da circostanze imprevedibili –emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale– non fronteggiabili con mezzi ordinari (cfr. Cons. Stato, V, n. 868/2010 citata);

— in secondo luogo, anche a ritenere, in tesi, applicabile al caso in esame la disposizione contenuta nell'art. 54, comma 4, del d. lgs. 267/2000 – a mente del quale *“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”* – gli atti impugnati si porrebbero, comunque, al di fuori del perimetro della norma attributiva del potere, in quanto l'esercizio del potere disciplinato da detta norma, soprattutto a seguito delle recenti menzionate modifiche, va circoscritto entro rigorosi limiti, rispettosi della Carta Fondamentale;

Ritenuto, in particolare, che:

— escluso che, nel caso in esame, possa farsi questione di tutela dell'incolumità pubblica (peraltro neppure menzionata negli atti impugnati) - va fatto rinvio a quanto statuito, per ciò che attiene alla materia *“sicurezza urbana”*, dalla Corte Costituzionale, secondo cui *“non sembra esservi dubbio che la sostanziale modificazione del previgente art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000 ad opera dell'impugnato art. 6 del decreto-legge n. 92 del 2008, peraltro specificamente argomentata dalla ricorrente, è intervenuta tramite un decreto-legge espressamente finalizzato ad introdurre urgenti misure in tema di sicurezza pubblica, intesa come materia di esclusiva competenza statale”*...; e ancora: *“Il decreto del Ministro dell'interno, infatti, ha ad oggetto esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica, intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati: non solo la titolazione del decreto-legge n. 92 del 2008 si riferisce alla “sicurezza pubblica”, ma, nelle premesse al decreto ministeriale oggetto del presente giudizio, si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma, lettera h), dell'art. 117 Cost., il quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte, attiene appunto alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale (sentenze n. 237 e n. 222 del 2006, n. 383 del 2005). Lo stesso decreto, poi, sempre nelle premesse, esclude espressamente dal proprio ambito di riferimento la polizia amministrativa locale.*

Pertanto, i poteri esercitabili dai Sindaci, ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del d. lgs. n. 267 del 2000, non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati e non i poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome” (Corte Cost., 1 luglio 2009, n. 196);

di talché, il legittimo esercizio di tale potere, come rimodellato, non può prescindere dalla finalità di tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana (costituzionalmente interpretata);

— non senza evidenziare che, avuto riguardo al caso in specie, non sussiste neppure l'ulteriore presupposto, normativamente imposto dall'art. 54, della “*gravità*” del pericolo che, in tesi, minaccerebbe l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana;

Ritenuto, altresì, meritevole di accoglimento la censura di difetto di istruttoria e di motivazione, atteso che le ragioni essenzialmente poste a fondamento dell'ordinanza impugnata (abbandono di rifiuti sul suolo pubblico) non si presentano, stando alle premesse del provvedimento, come effetti direttamente ricollegabili all'attività di distribuzione di depliant commerciali porta a porta –la quale consiste nel deposito nella cassetta della posta di questi ultimi (attività posta in essere dalla ricorrente)– ma fanno genericamente riferimento all'attività posta in essere dagli incaricati della distribuzione di materiale pubblicitario; con conseguente obbligo, in capo all'intimata amministrazione comunale, di svolgere un'adeguata istruttoria –da trasfondere nel tessuto motivazionale dei provvedimenti– al fine di dare contezza del concreto pericolo per l'igiene pubblica rappresentato dall'attività di deposito posta nelle cassette dei privati;

— che, pertanto, per questa parte il ricorso risulta fondato;

...

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza)

...

— accoglie il ricorso per motivi aggiunti al ricorso in epigrafe indicato e, per l'effetto, annulla l'ordinanza n. 29 del 18.11.2010; respinge la connessa domanda di risarcimento del danno.

Ordenanza para limitar la instalación y el uso de máquinas de juego

Sentencia nº 952 TAR Campania-Nápoles, Sec. III, 15 de febrero de 2011

El TAR Campania, con la sentencia nº 952 de 2011, ha declarado ilegítima la ordenanza con la que el Alcalde, utilizando los poderes previstos en el artículo 54 del d.lgs. 267/2000 (t.u.e.l.), en relación con la difusión de los aparatos de juego que permiten

obtener ganancias dinerarias (tipología según el párrafo 6 del art. 110 del texto único citado) y de la exigencia de limitar lo máximo posible el acceso del público, ha introducido disposiciones para limitar su instalación y uso. La intervención se configura más bien como una medida general de regulación de un sector comercial y, por lo tanto, se sitúa fuera del marco indicado en el párrafo 4 del art. 54, incluso en su nueva redacción. De hecho, es evidente que la difusión de los aparatos de juego lícitos no constituye de por sí una motivación suficiente para intervenir más allá de la distribución ordinaria de las competencias.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va accolto.

Con le impugnate ordinanze il Sindaco di Forio sul presupposto della diffusione degli apparecchi da gioco, di cui al comma 6, dell'art. 110 del T.U.L.P.S., che consentono vincite in denaro ha introdotto una dettagliata disciplina del loro utilizzo tesa a limitarne il più possibile l'uso.

In particolare, come esposto in fatto, con l'ordinanza n. 43 del 26 gennaio 2010 il Sindaco ha tra l'altro: ingiunto ai titolari delle sale da gioco di limitare il numero massimo di apparecchi da gioco, vietato l'apertura di nuove sale da gioco a una distanza inferiore ai 1000 metri da scuole e ospedali, impedito l'utilizzo delle aree esterne per l'installazione delle macchinette se queste sono prospicienti la strada, ingiunto di posizionare gli apparecchi in aree specificamente dedicate, fissato gli orari massimi di apertura delle sale da giochi (dalla 11.00 alle 01.00), disposto gli orari massimi d'uso degli apparecchi da gioco (dalle ore 13.00 alle ore 23.00), nonché, definito le sanzioni pecuniarie amministrative per le violazioni delle disposizioni anzi dette. Con la successiva ordinanza n. 50 del 5 febbraio 2010 il Sindaco ha meglio specificato quanto stabilito dall'ordinanza n. 43, vietando l'installazione delle macchinette de qua in tutte le attività commerciali diverse dalle sale giochi (salvo per gli esercizi che abbiano comunicato l'inizio attività di giochi leciti in data antecedente il 26 gennaio 2010) e introdotto limiti massimi in termini di metri quadri e numerici di apparecchi da gioco assenti in ciascun tipo di esercizio commerciale (sale giochi, bar, ristoranti, alberghi ed esercizi similari).

Al riguardo appaiono fondati e assorbenti i motivi di ricorso con i quali si deduce l'insussistenza dei presupposti per l'emanazione delle ordinanze de quibus anche sotto il profilo della carenza di istruttoria e del difetto di motivazione.

Il sindaco ha introdotto, ai sensi dell'art. 50 e 54 del T.U.E.L. e "data la delicatezza" e la "contingibilità del fenomeno" del gioco lecito una articolata disciplina dello stesso, fissando divieti, regole, anche riguardanti altre attività commerciali diverse dalle sale giochi (BAR, Ristoranti, alberghi e simili) e definendo specifiche sanzioni pecuniarie applicabili alle violazioni commesse.

Com'è noto, il potere sindacale di ordinanza fonda sull'art. 54 del T.U.E.L. il quale a seguito delle modifiche operate dal d.l. n. 92/2008 (conv. dalla legge n. 125/2008), stabilisce che "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. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione".

E' indubbio che la riforma operata con il citato decreto n. 92/2008 abbia inteso ampliare i poteri di ordinanza attribuiti al Sindaco. In particolare, la congiunzione "anche" testimonia la volontà del legislatore di consentire provvedimenti atipici anche in mancanza dei tradizionali presupposti della contingibilità e dell'urgenza, ma pur sempre finalizzati alla prevenzione ed eliminazione di gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. A definire il concetto di "incolumità pubblica e sicurezza urbana" è intervenuto il decreto del Ministro degli interni del 5 agosto 2008, n. 33086 ma soprattutto la Corte Costituzionale la quale, con la sentenza n. 196/2009 e con riguardo al tema della sicurezza, ha evidenziato che "Il decreto del Ministro dell'interno... ha ad oggetto esclusivamente la tutela della sicurezza pubblica, intesa come attività di prevenzione e repressione dei reati: non solo la titolazione del decreto-legge n. 92 del 2008 si riferisce alla "sicurezza pubblica", ma, nelle premesse al decreto ministeriale oggetto del presente giudizio, si fa espresso riferimento, come fondamento giuridico dello stesso, al secondo comma, lettera h), dell'art. 117 Cost., il quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte, attiene appunto alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale (sentenze n. 237 e n. 222 del 2006, n. 383 del 2005). Lo stesso decreto, poi, sempre nelle premesse, esclude espressamente dal proprio ambito di riferimento la polizia amministrativa locale. Pertanto, i poteri esercitabili dai Sindaci, ai sensi dei commi 1 e 4 dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati e non i poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome". In proposito la giurisprudenza amministrativa ha condivisibilmente affermato che "il potere in questione può essere esercitato qualora la violazione delle norme che tutelano i beni previsti dal DM del 5 agosto 2008 (situazioni di degrado o isolamento, tutela del patrimonio pubblico e della sua fruibilità, incuria ed occupazione abusiva di immobili, intralcio alla viabilità o alterazione del decoro urbano) non assuma rilevanza solo in sé stessa (poiché in tal caso soccorrono gli strumenti ordinari) ma possa costituire la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica; in tal caso, venendo in gioco interessi che vanno oltre le normali competenze di polizia amministrativa locale, il Sindaco, in qualità di ufficiale di governo, assume il ruolo di garante della sicurezza pubblica e può provvedere, sotto il controllo prefettizio ed in conformità delle direttive del Ministero dell'interno, alle misure necessarie a prevenire o eliminare i gravi pericoli che la minacciano" (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 06 aprile 2010, n. 981).

Lasciando alla evoluzione giurisprudenziale l'altra questione relativa alla ampiezza dei poteri sindacali che residuano al di fuori delle ipotesi di contingibilità e urgenza, si osserva che la disposizione, ai fini della attivazione degli stessi, richiede comunque una situazione grave (e, come visto, implicante la necessità di prevenire o reprimere reati). I provvedimenti possono, infatti, essere adottati ai sensi del comma 4 dell'art. 54 solo al "fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli". La tutela in questo senso è stata sicuramente anticipata passando dal pericolo alla prevenzione del pericolo che, in ogni caso deve essere riconducibile a una situazione caratterizzata da gravità. Trattandosi di poteri straordinari e di provvedimenti atipici l'amministrazione quando vi ricorre, specie se non sussiste il presupposto dell'urgenza, deve compiere un supplementare sforzo istruttorio e motivazionale per evidenziare la gravità e il pericolo della situazione. Nulla di tutto questo è avvenuto nel caso in esame dove non emerge alcuno dei presupposti richiesti dall'art. 54 del T.U.E.L. per ricorrere allo strumento dell'ordinanza sindacale (secondo motivo).

Il sindaco nell'introdurre una disciplina del gioco lecito che si sovrappone del tutto, innovandola, a quella dettata dalla normativa statale, non indica alcuna situazione di grave pericolo potenziale o reale che minaccia la sicurezza pubblica né giustifica in altro modo la necessità di ricorrere ai poteri extra ordinem attribuitigli dal citato art. 54. L'intervento si configura piuttosto come un provvedimento generale di regolazione di un settore commerciale e, pertanto, si colloca al di fuori del perimetro segnato dal comma 4, dell'art. 54, anche nella sua nuova declinazione. E', infatti, evidente che la diffusione degli apparecchi da gioco leciti non costituisce di per sé una motivazione sufficiente per intervenire al di fuori dell'ordinaria distribuzione delle competenze. Ciò vale naturalmente anche per la disciplina degli orari degli esercizi commerciali contenuta nelle ordinanze de quibus che viene ingiustificatamente dettata in deroga al procedimento ordinario previsto dalla legge. Come ha avuto modo di osservare la giurisprudenza amministrativa "il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti, pur dopo il suo ampliamento ad opera del d.l. n. 92 del 2008, convertito con modificazioni in l. n. 125 del 2008, conserva la sua connotazione atipica e residuale, ed è pertanto esercitabile, sussistendone le condizioni, tutte le volte in cui non sia conferito dalla legge il potere di emanare atti tipici, in presenza di presupposti indicati da specifiche normative di settore". (T.A.R. Toscana Firenze, sez. II, 24 agosto 2010, n. 4876). E, ancora "il potere sindacale di ordinanza ex art. 54 D.Lgs 267/00, al di fuori dei casi in cui assuma carattere contingibile ed urgente, non può avere una valenza "creativa" ma deve limitarsi a prefigurare misure che assicurino il rispetto di norme ordinarie volte a tutelare l'ordinata convivenza civile, tutte le volte in cui dalla loro violazione possano derivare gravi pericoli per la sicurezza pubblica" (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 06 aprile 2010, n. 981).

In conclusione, per i motivi sopra evidenziati, il ricorso va accolto restando assorbite le ulteriori censure.

2. Le spese seguono la soccombenza e trovano liquidazione in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe (R.G. n. 01888/2010), lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Ordenanza para la tutela del orden público

Sentencia nº 1420 TAR Piemonte, SEC. II, 15 de mayo de 2009

El TAR Piemonte, con la sentencia nº 1420 de 2009, ha declarado legítima la ordenanza con la que el Alcalde, para la tutela de las incolumidades públicas y del orden público, ha ordenado al gestor de un negocio público de suministro de alimentos y bebidas dotar al local de “personal externo, visible e identificable como perteneciente al local, encargado de invitar a los clientes a cesar conductas contrarias a la convivencia cívica y a alejarse del local...”, considerando que el carácter genérico de la formulación del art. 54, párrafo 4, del d.lgs. nº 267 de 2000 (según se ha sustituido por el d.l. nº 92 de 2008, convertido en ley nº 125 de 2008) permite al Alcalde la adopción de las medidas más apropiadas para alcanzar el objetivo de la norma, si fuera necesario incluso con la formulación consistente y específica que ha tenido la medida de la que es causa.

DIRITTO

1. Il ricorso è in parte infondato ed in parte inammissibile, nei termini di seguito precisati, dovendosi pertanto confermare la valutazione sommaria già espressa da questo TAR nella sede cautelare.
2. Il primo motivo di ricorso, con il quale si fa valere “violazione di legge e falsa o errata applicazione della normativa generale e di settore”, incorre in una lettura palesemente erronea del dettato di cui all'art. 9 del r.d. n. 773 del 1931.

A differenza di quanto affermato dalla società ricorrente (secondo la quale la disposizione citata prevederebbe la possibilità, per la pubblica amministrazione, di imporre ai titolari di licenze ed autorizzazioni solo “quelle prescrizioni che si rendono necessarie per il regolare svolgimento delle attività del pubblico esercizio”), l'art. 9 r.d. n. 773 del 1931 testualmente dispone: “Oltre le condizioni stabilite dalla legge, chiunque ottenga un'autorizzazione di polizia deve osservare le prescrizioni, che l'autorità di pubblica sicurezza ritenga di imporgli nel pubblico interesse”.

Come è reso evidente dalla lettera della disposizione, le prescrizioni imposte dall'autorità di pubblica sicurezza possono senz'altro esulare dal ristretto ambito dell'attività oggetto di autorizzazione, essendo quest'ultima unicamente l'occasione che rende (eventualmente) necessaria l'attivazione dei poteri dell'autorità, volti alla

tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico. Nella fattispecie per cui è causa, quindi, ben potevano le prescrizioni dell'autorità andare oltre l'ambito della "specifica attività di somministrazione di alimenti e bevande", gestita dalla società ricorrente ed oggetto dell'autorizzazione di polizia.

In tale prospettiva, risulta quindi altresì infondato anche il secondo motivo di gravame (del tutto collegato al primo), con il quale viene contestata "violazione e falsa o errata applicazione di legge" con riferimento all'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000 (così come sostituito dal d.l. n. 92 del 2008, convertito in legge n. 125 del 2008). A parere della ricorrente, tale norma, pur demandando al Sindaco, quale ufficiale di Governo, l'adozione di provvedimenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, non gli consentirebbe tuttavia "di onerare il titolare di un'autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande della vigilanza esterna, diurna e notturna, del proprio esercizio [...]". È evidente, in contrario, che proprio la genericità della formulazione del comma 4 dell'art. 54 cit. consente al Sindaco di adottare i provvedimenti più idonei al raggiungimento dello scopo voluto dalla norma, se del caso anche con la formulazione consistente e specifica che ha avuto il provvedimento per cui è causa. Sotto tale profilo, peraltro, la censura si appalesa apodittica, perché non spiega come mai dalla generica formulazione letterale della disposizione sia possibile ricavare una lettura più ristretta, tale da escludere la legittimità di provvedimenti dalla portata specifica come quello in questa sede impugnato.

Né, al riguardo, può essere di alcun giovamento per la ricorrente (ma è, anzi, in netto contrasto con la sua tesi) quanto recentemente affermato dal Consiglio di Stato in subiecta materia (sez. IV, dec. n. 4041 del 2008), ossia che gli schiamazzi notturni degli avventori di un pubblico esercizio possono senz'altro essere un elemento in base al quale il Sindaco adotta un'ordinanza di necessità, allorché il disagio provocato (e, genericamente, lo stato di degrado urbano che ne deriva) raggiungano un grado di intollerabilità oggettivamente accertato, tale da integrare un vero e proprio "stato di emergenza". La ricorrenza di tali presupposti è, infatti, pacificamente accertata nell'odierna fattispecie, con conseguente legittimità, sotto tale prospettiva, del provvedimento adottato dal Sindaco di Torino.

Peraltro, allorché la ricorrente cita la richiamata decisione del Consiglio di Stato, essa aggiunge tra virgolette la seguente frase (come se sia da attribuire ai Giudici di Palazzo Spada): "ma i provvedimenti eccezionali del Sindaco non devono tradursi in un aggravamento gestionale degli esercizi di vendita o di somministrazione". Tale frase non è dato rinvenire nella citata sentenza del Consiglio di Stato, ad ulteriore riprova del fatto che i provvedimenti d'urgenza del Sindaco possono essere adottati a prescindere da un'eventuale effetto di aggravamento gestionale degli esercizi privati.

3. La terza censura è inammissibile perché generica.

Con essa, infatti, la società ricorrente –nel dedurre "eccesso di potere anche sotto il profilo della illogicità manifesta e violazione dei diritti acquisiti dalla Società

ricorrente”– afferma che la prescrizione contenuta nel provvedimento impugnato (quella consistente, per l’esattezza, nell’obbligo di dotare l’esercizio, notte e giorno, di una persona visibile ed identificabile come appartenente al locale, incaricata di invitare ad allontanarsi le persone presenti) sarebbe “illegittima perché in essa si minaccia la Società che in caso di inottemperanza si provvederà” alla sospensione ed alla successiva revoca dell’autorizzazione già concessa.

Orbene, non si vede come tale “minaccia” –così qualificata dalla ricorrente– possa tradursi in un motivo di illegittimità per eccesso di potere in assenza di un’idonea motivazione in tal senso (motivazione che è del tutto assente nella censura).

4. Il quarto ed il quinto motivo di ricorso, con i quali vengono dedotti “eccesso di potere per illogicità e parzialità manifesta” ed “eccesso di potere per manifesta ingiustizia e per disparità di trattamento” non sono fondati.

Le due censure (che, per l’omogeneità di contenuto possono essere trattate congiuntamente) sono motivate con riferimento alla circostanza che il fenomeno di degrado urbano –descritto nelle premesse dell’atto impugnato– sarebbe esteso a tutta la zona “compresa tra Via Nizza, via Berthollet, via Goito e corso Vittorio” e, perciò, il provvedimento del Sindaco avrebbe dovuto essere esteso “a tutti gli esercizi pubblici e commerciali di prodotti alimentari e bevande e non essere limitata al solo esercizio della Società ricorrente”.

In proposito – in disparte la considerazione che, se il degrado urbano interessa tutta la zona nominata, ciò non rappresenta un motivo di per sé sufficiente a contestare la legittimità di un provvedimento che è diretto contro uno dei locali della zona stessa (cfr., in proposito, TAR Lombardia, Milano, sez. III, n. 999 del 2003) – la lamentata disparità di trattamento va esclusa se solo si richiamano le premesse dell’atto impugnato, le quali sono sufficientemente precise nell’indicare che la maggior parte dei problemi ivi descritti si verificano proprio laddove è ubicato il locale “Mellow” o, comunque, nelle sue immediate vicinanze. Del resto, ciò è ampiamente provato dai vari atti di accertamento della Polizia Municipale e della Questura di Torino richiamati dal provvedimento impugnato e depositati in atti.

Va comunque aggiunto che il locale “Mellow” non è l’unico della zona ad essere stato interessato da provvedimenti restrittivi del Sindaco. Analoga sorte hanno subito altri due pubblici esercizi, oggetto delle ordinanze sindacali nn. 3912 e 3914 entrambe del 26 agosto 2008 (depositate in atti). Inoltre, con ordinanza n. 3913 in pari data (anch’essa in atti), il Sindaco ha prescritto, con riferimento a tutta la zona delimitata da via Nizza, corso Vittorio Emanuele, via Goito e via Berthollet, il divieto di consumare bevande alcoliche e di abbandonare rifiuti, a riprova che non è solo l’esercizio gestito dalla società ricorrente ad essere stato interessato da provvedimenti restrittivi.

5. Il sesto motivo di ricorso è in parte inammissibile ed in parte infondato.

E’ inammissibile, laddove viene contestata “violazione di legge” con riferimento alla prescrizione sindacale che estende a tutte le ore del giorno, diurne e notturne, gli

obblighi imposti alla società ricorrente. Quest'ultima, infatti, non indica alcuna disposizione di legge che sarebbe violata da tale prescrizione.

E' infondato, laddove viene contestato l'eccesso di potere per "sviamento", perché la ricorrente genericamente afferma che "... malgrado il riconoscimento del degrado e del mal costume esistente nella zona di San Salvario, anziché affrontare i problemi con l'intervento della Polizia e con gli Agenti Municipali, il Sindaco ritiene di risolvere i problemi, almeno in parte, con una persona posta all'esterno del pubblico esercizio, a spese ed a rischio della Società ricorrente e della stessa persona incaricata, senza alcuna autorità, della costante vigilanza", senza avvedersi che – come già evidenziato – le prescrizioni adottate dal Sindaco con il provvedimento impugnato rientrano senz'altro nei generici poteri che gli sono riconosciuti, quale ufficiale del Governo, sia dall'art. 9 del r.d. n. 773 del 1931 sia dall'art. 54, comma 1 lett. c, del d.lgs. n. 267 del 2000.

6. Sono infine inammissibili, perché tardivi, gli ulteriori vizi lamentati dalla ricorrente con la memoria depositata in giudizio in data 25 marzo 2009. In ogni caso, essi sarebbero altresì infondati nel merito, in quanto:

- a) con riferimento al "mancato adempimento dell'obbligo della preventiva ordinanza al Prefetto" (ai sensi dell'art. 54 d.lgs. n. 267 del 2000), va rilevato che l'impugnato provvedimento dà viceversa conto della "preventiva comunicazione al sig. Prefetto di Torino";
- b) con riferimento al "mancato accertamento dell'eventuale inquinamento acustico", va rilevato che gli atti depositati (ed in particolare, gli accertamenti compiuti, nel tempo, dalla Questura e dalla Polizia Municipale) danno conto, senza possibili dubbi in proposito, dei continui disturbi arrecati dalla "musica ad alto volume" proveniente dal locale, con ciò senz'altro integrandosi il presupposto dell'agire del Sindaco, presupposto che non necessita certo di una precisa misurazione in termini tecnici (cfr., a quest'ultimo proposito, TAR Valle d'Aosta, n. 64 del 2005);
- c) con riferimento al "mancato avviso di avvio dell'emissione dell'ordinanza che nella specifica fattispecie si rendeva necessario, ex legge 241/1990", va rilevato che – come la stessa ordinanza precisa – nel caso di specie la comunicazione di avvio del procedimento poteva essere omessa "per particolari esigenze di celerità del procedimento dovute [...] a fronteggiare con la massima tempestività la situazione sopra descritta".

7. La condanna alle spese segue l'ordinaria regola della soccombenza. Pertanto la ricorrente va condannata al pagamento delle spese processuali che si liquidano equitativamente in Euro 3.000,00 (tremila).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando, in parte rigetta ed in parte dichiara inammissibile il ricorso, in epigrafe indicato.

Ordenanzas contra la prostitución

Ordenanza nº 22 TAR Véneto, SEC. III, 8 de enero de 2009

El TAR Véneto, con ordenanza pronunciada a título cautelar, ha suspendido la eficacia de la ordenanza con la que el Alcalde de Verona, en su calidad de Oficial del Gobierno, ha prohibido a cualquiera en todo el territorio municipal que “negocie o acuerde prestaciones sexuales de pago, o se dirija, incluso declaradamente solo para pedir informaciones, a sujetos que ejerzan la actividad de meretricio callejero o que, por la actitud, la vestimenta o por las modalidades de comportamiento manifiesten, en todo caso, la intención de ejercer la actividad consistente en prestaciones sexuales”.

Considerato

...

che il ricorso appare sorretto da sufficienti elementi di fondatezza in relazione alla censura con la quale la parte ricorrente lamenta che l'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento è stata vietata e sanzionata, prescindendo dall'accertamento di situazioni specifiche e localizzate riferibili all'esigenza di tutela della sicurezza urbana, indiscriminatamente, su tutto il territorio comunale (cfr. per un analogo fattispecie relativa alla sicurezza stradale Cassazione civ., Sez. I, 5 ottobre 2006, n. 21432);

che infatti l'ordinamento vigente non consente la repressione di per sé dell'esercizio dell'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento prescindendo dalla rilevanza che tale attività possa assumere sotto altri profili, autonomamente sanzionabili, per le modalità con cui è svolta o per la concreta lesione di interessi riconducibili alla sicurezza urbana;

che tale conclusione appare avvalorata anche dall'art. 2, primo comma, lett. e), del decreto ministeriale 5 agosto 2008, il quale ricollega espressamente l'esercizio dei poteri del Sindaco a comportamenti che, per le modalità con cui si manifestano, possono offendere la pubblica decenza, il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione dei medesimi;

che parimenti fondata appare altresì la censura con la quale parte ricorrente lamenta che sono vietate su tutto il territorio comunale senza limiti e sono conseguen-

temente suscettibili di sanzione, anche condotte che, descritte in modo approssimativo e generico, possono risultare in concreto non lesive di interessi riconducibili alla sicurezza urbana in quanto non dirette in modo non equivoco all'esercizio dell'attività riguardante le prestazioni sessuali a pagamento, quali "l'intrattenersi anche dichiaratamente solo per chiedere informazioni, con soggetti che esercitano l'attività di meretricio su strada o che per l'atteggiamento, ovvero per l'abbigliamento ovvero per le modalità comportamentali manifestano comunque l'intenzione di esercitare l'attività consistente in prestazioni sessuali";

che la sussistenza del requisito del *periculum in mora* appare pertanto ravvisabile nell'incisione di diritti e libertà individuali non suscettibili di successivo ristoro;

Ritenuto pertanto che sussistono i presupposti richiesti dall'art. 21, comma 8[^], della legge 6.12.1971 n. 1034, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 1[^], della legge 21.7.2000 n. 205;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza Sezione, accoglie la suindicata domanda cautelare.

Sentencia n° 12222 TAR Lacio-Roma, Sec. II, 22 de diciembre de 2008

El TAR Lacio, en cambio, con sentencia n° 12222 de 2008, ha considerado legítima la ordenanza del Alcalde del Ayuntamiento de Roma, que menciona intervenciones contra la prostitución callejera y de tutela de la seguridad urbana prohibiendo "... a cualquiera en la vía pública y en todas las áreas del Territorio del Ayuntamiento de Roma abiertas al tránsito... la toma de contacto con sujetos que se dediquen a la prostitución, es decir, acordar con los mismos prestaciones sexuales..." y "... asumir actitudes, modalidades de comportamiento, es decir, llevar vestimenta que manifieste inequívocamente la intención de seducir o ejercer la actividad meretrícia ...".

FATTO E DIRITTO

1. I sigg. – e consorti dichiarano d'essere o sex workers o legali rappresentanti di enti associativi per la tutela dei diritti civili dei soggetti esercenti la prostituzione, mentre a sua volta il sig. – dichiara d'esser stato sanzionato in applicazione dell'ordinanza del Sindaco di Roma n. 242 del 16 settembre 2008.

I sigg. – e consorti rendono altresì noto che detta ordinanza, in vigore fino al 30 gennaio 2009, reca interventi di contrasto alla prostituzione su strada e di tutela della sicurezza urbana, facendo divieto "... a chiunque sulla pubblica via e su tutte le aree soggette a pubblico passaggio del Territorio del Comune di Roma... di contattare soggetti dediti alla prostituzione ovvero concordare con gli stessi prestazioni sessua-

li...” e “...di assumere atteggiamenti, modalità comportamentali ovvero indossare abbigliamento che manifestino inequivocabilmente l'intenzione di adescare o esercitare l'attività di meretricio...”. In alternativa alle sanzioni applicabili per la violazione dell'ordinanza, è prescritto che “...in piena sintonia con il dettato dell'art. 18 del D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, i soggetti accertatori avvieranno le persone dedite alla prostituzione, vittime di violenza o grave sfruttamento ovvero in stato di particolare disagio, alle strutture di accoglienza del Comune di Roma per i previsti interventi di sostegno psicologico e reinserimento...”.

I sigg. – e consorti fanno presente pure che tali regole sono state dettate con riferimento alla novella recata dall'art. 6 del DL 23 maggio 2008 n. 92 (convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008 n. 125) all'art. 54, commi 4 e 4-bis del D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267. Il nuovo c. 4 dispone che “... 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...”. Dal canto suo, il successivo c. 4-bis assegna al Ministro dell'interno il compito di disciplinare, con suo decreto, “...l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana...”. È intervenuto sul punto il DM 5 agosto 2008 (in G.U. n. 186 del 9 agosto 2008), il cui art. 1 chiarisce che “... per incolumità pubblica si intende l'integrità fisica della popolazione e per sicurezza urbana un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale...”. Il successivo art. 2 impone al Sindaco d'intervenire per prevenire e contrastare, tra l'altro, “a) le situazioni urbane di degrado o di isolamento che favoriscono l'insorgere di fenomeni criminosi, quali... lo sfruttamento della prostituzione,...; e) i comportamenti che, come la prostituzione su strada o l'accattonaggio molesto, possono offendere la pubblica decenza anche per le modalità con cui si manifestano, ovvero turbano gravemente il libero utilizzo degli spazi pubblici o la fruizione cui sono destinati o che rendono difficoltoso o pericoloso l'accesso ad essi...”.

2. Ciò posto i sigg. – e consorti si gravano innanzi a questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, impugnando sia l'ordinanza sindacale n. 242/ 2008 sia il DM 5 agosto 2008. Al riguardo, i ricorrenti deducono in punto di diritto nove articolati gruppi di censure, intese a contestare i provvedimenti impugnati sotto il profilo sia procedimentale, sia della violazione di legge e dell' eccesso di potere per varie ragioni.

Resiste in giudizio l'intimato Comune di Roma, che eccepisce puntualmente l'infondatezza della pretesa attorea. S'è costituito in giudizio pure il Ministero intimato, il quale conclude per il proprio parziale difetto di legittimazione passiva e, nel merito, l'infondatezza del gravame in questione. Viceversa, l'ing. Giovanni ALEMANNI, in questa sede intimato quale controinteressato all'impugnazione attorea, non s'è costituito in giudizio, né v'ha spiegato difese.

...

4. Passando al merito, il ricorso in epigrafe non ha pregio e va rigettato, per le considerazioni qui di seguito indicate.

In via preliminare, impingendo la relativa censura sulla procedura di formazione dell'impugnato DM, con il secondo motivo i ricorrenti si dolgono che questo sia stato emanato senza il prescritto parere obbligatorio del Consiglio di Stato e senza comunicazione al Presidente del Consiglio dei ministri, ancorché tali adempimenti, che l'art. 17, c. 3 della l. 23 agosto 1988 n. 400 prescrive per i regolamenti ministeriali, siano obbligatori pure nella specie, non essendo stati derogati dall'art. 54, c. 4-bis del D.lgs. 267/2000.

È materialmente vero che la procedura ex art. 17, c. 3 della l. 400/1988, non avendo tal disposizione natura di fonte rinforzata, ben può esser derogata da una volizione espressa scaturente da un atto-fonte di rango uguale o superiore, così come non consta che l'emanazione del predetto DM sia stato accompagnato dai predetti adempimenti.

Nondimeno, la soggezione a questi ultimi, o la necessità di derogarvi espressamente sarebbero state obbligatorie solo se l'impugnato DM fosse realmente un regolamento ministeriale. Al contrario, non solo vi manca un dato testuale univoco, ossia la dicitura "regolamento", che faccia concludere in tal senso, ma vi difetta il requisito dell'astrattezza, che deve accompagnare quello della generalità. È *jus receptum* (cfr., per tutti, Cons. St., VI, 28 giugno 2007 n. 3777) che i regolamenti disciplinati dal ripetuto art. 17 devono, come tutti gli atti-fonte dell'ordinamento, essere assistiti, oltre che dalla generalità, pure dall'astrattezza che si compendia con l'attitudine della fonte all'applicazione ripetuta e alla non riferibilità alla cura concreta di interessi pubblici con effetti diretti nei confronti di soggetti anche indeterminati, purché determinabili (cfr. così Cass., III, 5 marzo 2007 n. 5062). Non è chi non veda come tal definizione non s'attagli all'impugnato DM il quale, per un verso, fissa una tantum le definizioni di "incolumità pubblica" e di "sicurezza urbana" e, per altro verso, serve essenzialmente, per quanto qui interessa, a curare gli interessi pubblici degli enti locali per quanto attiene ai fenomeni dello street sex working e della relativa clientela. Non basta allora predicare che il citato DM sia in parte esecutivo dell'art. 54, commi 1 e 4 del D.lgs. 267/2000 ed in parte l'integrazione di clausole generali poste da tali fonti primarie, giacché esso non regola una serie indefinita di fattispecie riferibili a dette clausole, ma si limita a fissare linee-guida atte ad indirizzare ed uniformare, per tutto il territorio della Repubblica, la potestà sindacale d'ordinanza in materia.

È appena da osservare che, pur ad accedere alla non condivisa tesi attorea, l'eventuale eliminazione dell'impugnato DM non eliderebbe di per sé l'ordinanza n. 242/2008, in quanto questa ripete comunque la sua validità dall'art. 54, c. 4 del Dlg 267/2000 e, quindi, spetterebbe pur sempre al Sindaco, in base ad un suo prudente apprezzamento discrezionale dei singoli casi alla sua attenzione, se ascriverli, o meno, alle predette clausole, regolandoli di conseguenza ed in modo da scongiurare i "gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana...".

5. Non maggiori profili di fondatezza sono rinvenibili nel primo mezzo di gravame, laddove, a detta dei ricorrenti, di fatto l'impugnato DM e non la legge avrebbe creato la norma specifica in tema di sicurezza pubblica.

Poiché il ripetuto art. 54, c. 4-bis demanda il contenuto di tal clausola generale alle linee-guida ministeriali, come si vede, il legislatore ordinario, consapevole della rigidità e dell'incompletezza d'ogni definizione troppo casuistica in materia, ha preferito stabilire, con la fonte primaria, una disciplina generale atta a regolare un ampio numero di casi, ovviando in tal modo agli inconvenienti, tipici delle fattispecie a costruzione casistica, di determinare nel tempo lacune via via crescenti. Così il legislatore ha inteso rimettere alla prudente valutazione di quella P.A., per legge investita anche dell'analisi e della disamina dei comportamenti inerenti all'ordine ed alla sicurezza pubblici, di fissare un'acconcia definizione di sicurezza urbana.

Ebbene, quest'ultima è indicata come il "...rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale...". Si tratta d'una definizione che, ad una sua serena lettura ed anche alla luce di un'elaborazione complessa ed articolata delle scienze criminologica e sociologica, s'appalesa non solo razionale e proporzionata rispetto alla clausola che intende interpretare, ma soprattutto descrittiva delle utilità pubbliche della sicurezza e dell'integrità della convivenza civile in ambito cittadino. Per vero, il DM impugnato fornisce della sicurezza pubblica una precisazione ben ferma ed ancorata a criteri obiettivi, sì da garantire uniformità e rigore nell'esercizio di quella discrezionalità, propria del potere sindacale d'ordinanza di cui i livelli di governo locali possono avvalersi in base all'art. 54, commi 1 e 4 del D.lgs. 267/2000 non solo in via d'urgenza, ma soprattutto in via ordinaria. E ciò per rispondere, in modo più rapido e flessibile, alla domanda di vita ordinata e socialmente non degradata che le collettività locali rivolgono anzitutto ai loro enti esponenziali.

La volizione del legislatore è, dunque, rivolta sia ad ampliare la sfera d'intervento e di responsabilità degli amministratori locali, mercé l'attribuzione ad essi di poteri ordinari e straordinari a fronte dell'insicurezza derivante, specie nei grandi centri urbani, dal complesso dei gravi fenomeni di degrado civile e sociale; sia a temperare, attraverso l'interposizione delle precisazioni recate dal DM impugnato tra la fonte primaria ed il concreto provvedere, siffatte esigenze locali con l'unitarietà dell'ordinamento e con l'uso corretto, razionale e proporzionato della discrezionalità sottesa alla potestà d'ordinanza.

Errano, perciò, i ricorrenti nell'interpretare il DM impugnato come se fosse la fonte innovativa ex abrupto di un ordinamento ignaro delle predette esigenze e non l'atto d'indirizzo (e di limitazione) della discrezionalità sindacale a'sensi, ossia in conformità, per i fini e nei limiti di cui all'art. 54, commi 1 e 4 del D.lgs. 267/2000 e secondo i valori che lo stesso DM esprime, in un contesto ove, nonostante il fiorire di commissioni di studio e d'una pluralità di metodiche di riduzione del danno, la pressione sociale della prostituzione su strada permane attuale. Errano a più forte ragione allor-

quando tendono a ridurre la potestà ex art. 54 alla risoluzione dei soli casi estremi di necessità ed urgenza, non tenendo conto dell'intera riscrittura del medesimo art. 54 e, soprattutto, del rafforzamento dei poteri del Sindaco quale ufficiale di Governo, ossia come 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 sociale della Repubblica. Errano infine laddove ritengono, sia pur con un argomento *ad colorandum*, che l'aggettivo "urbano" debba esser inteso solo come delimitazione territoriale del concetto di sicurezza e non "... certo come certezza dell'urbanità dei cittadini...", ché tal aggettivo riguarda non già, o non solo il limite spaziale d'efficacia delle ordinanze sindacali, ma anche la stretta correlazione tra fenomeni di degrado civile o sociale o che destano grave allarme, in sé d'ordine globale, e la loro capacità di manifestarsi nel modo più patente o parossistico proprio nelle realtà urbane.

Ora, il Collegio non dura fatica a riconoscere che, di per sé solo e per una probabilità statistica che non si può a priori escludere, il fenomeno della prostituzione su strada, ossia lo scambio negoziato tra rapporti sessuali ed una remunerazione in denaro o in natura, possa essere un atteggiamento con cui s'esplica la libertà sessuale dei singoli, sex worker o cliente che sia.

Ciò, però, non toglie che la prostituzione su strada sia anche, con ogni e più forte ragionevole probabilità, il terminale d'una filiera criminale, non importando poi se essa implichi, o no, una delle possibili varianti comprese tra la soggezione del sex worker a guisa di schiavitù con gli sfruttatori ed una forma di sua libera partecipazione ai relativi utili.

Foss'anche, però, del tutto libera, la prostituzione su strada, proprio per il tipo d'offerta che propone, in ogni caso sottrae spazi di vita sociale e civile al resto della collettività, che in pari libertà d'espressione e di pensiero degli street sex workers, può non dividerne, né accettarne il mercato ed i suoi effetti. Irrilevante s'appalesa allora il fatto che, da sola, la prostituzione non costituisca reato, perché, per un verso, essa dà luogo a negozi illeciti per violazione dell'ordine pubblico e del buon costume, donde l'attuale disvalore in sé giuridico dell'attività stessa, anche nei confronti dei relativi consumatori. E per altro verso, già da sola, ossia anche a non considerare gli effetti criminali che l'accompagnano o la inducono, nella sua dimensione attuale essa s'impone alla restante collettività per sua forza non di libera concorrenza ma pervasiva, ossia come uno spazio di mercato del tutto anomalo e che la cittadinanza subisce e sente come degrado della convivenza civile. Non basta allora asserire la libertà sessuale dei due attori principali del mercato della prostituzione, in quanto ciò non tien conto, in modo alquanto semplicistico, anche delle pressioni di terzi sulle relative transazioni e sugli effetti di traboccamento nocivo che tal mercato determina sul contesto sociale. Del pari, se tale libertà, dei singoli e dei gruppi, non è sindacabile dalla legge e men che mai un provvedimento amministrativo, non per ciò solo la prostituzione su strada è comunque libera, come d'altronde non lo è alcun'attività economica che, per la sua natura, tende a spostare, in tutto o in parte,

i costi di transazione su soggetti terzi, ossia non interessati od ostili all'acquisizione dell'utilità così scambiata.

Il Collegio è ben consapevole che per il solo fatto dell'esercizio dell'attività, i soggetti in questione non debbano esser né discriminati, né tampoco colpevolizzati, così come non è ammesso reprimere di per sé il relativo fenomeno.

In disparte la possibilità d'un forse più penetrante controllo sulla prostituzione in appartamento o al chiuso —grazie anche alla maggior réclame che questa implica—, sfugge però al Collegio perché mai il mercato dello street sex debba imporsi, allo stesso tempo, come libera espressione della sessualità dei singoli e come attività lavorativa, senza soggiacere a qualunque controllo non solo dell'Autorità, ma soprattutto dal “basso”, ossia da parte di quella collettività nel cui ambito poi tale attività si svolge.

Non considerano al riguardo i ricorrenti che ritenere la prostituzione su strada come mera attività lavorativa, con ogni evidenza autonoma —ché ogni lucro di terzi su questa s'appalesa penalmente illecita—, resta pur sempre soggetta ai limiti ex art. 41, II c., Cost., per cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. Né con ogni evidenza i ricorrenti s' accorgono, pur allegando agli atti di causa i relativi documenti, come proporre ed imporre *sic et simpliciter* la prostituzione su strada su un dato territorio di per sé contrasti con la visione di questa come un fenomeno complesso, da gestire in un'ottica di sicurezza sociale. In altri termini, la sottovalutazione degli effetti nocivi del street sex sulle collettività è in patente contrasto con quell'intervento di riduzione del danno sociale da insicurezza che s'attua, al medesimo tempo, con la negoziazione delle conflittualità connesse alla prostituzione e con i percorsi di sostegno a favore dei sex workers. Non allora è chi non veda come siffatta non perspicuità delle censure così poste muove dall'irrisolta tensione, nel ricorso in epigrafe, delle definizioni della prostituzione su strada, prospettata dai sigg. —e consorti, nei singoli motivi ed all'interno di ciascun motivo, di volta in volta e secondo le esigenze argomentative come forma o di libertà sessuale, o di lavoro autonomo o di vicenda illecita che necessita d'assistenza a favore dei street sex workers. Sicché i ricorrenti non intendono la prostituzione su strada come un fenomeno complesso, che è al medesimo tempo questi tre aspetti e pure tutti gli altri, nocivi, complessi e non eludibili e nei cui confronti gli atti impugnati, ben lungi dal ridurre spazi di libertà, tentano un primo approccio complessivamente riduttivo dei danni sociali.

Non a caso l'impugnato DM reprime, come illecito amministrativo, più che lo street sex in sé, quelle sue pratiche che, specie se non previamente negoziate tra tutti gli attori sociali e *maxime* gli abitanti del territorio in cui v'è il mercato sessuale, alimentano i fattori disgreganti di sicurezza e coesione sociale. Si tratta, per vero, di tutte quelle pratiche che offendono il bene giuridico protetto della pubblica decenza e dell'*honeste vivere* per le loro modalità di manifestazione, o perché limitano l'altrui libertà alla vita serena ed alla libera fruizione di spazi pubblici occupati per il mero

tornaconto di chi organizza ed esercita il meretricio. E l'interesse di questi soggetti s'appalesa, già in sé e non solo nella comparazione che ne fanno gli atti impugnati, recessivo rispetto agli altri testé accennati, invece coperti da valori costituzionali (libertà d'esplicazione della personalità, libertà personale, libertà di circolazione, diritto di proprietà, diritti di cittadinanza, ecc.) perlomeno pari, se non addirittura superiori all'esercizio della prostituzione su strada, quand'anche fosse attuata quale mera esplicazione del proprio orientamento sessuale. È appena da soggiungere come siffatta recessività è massima ove si verifichi l'insorgere ed il proliferare dello sfruttamento e della tratta dei sex workers, quand'anche costoro s'organizzino in via autonoma e ritengano per sé una parte del ricavo e ne cedano a terzi organizzatori non lavoratori la restante parte (arg. ex Cass. pen., II, 10 giugno 2008 n. 25682).

Poiché, dunque, queste dianzi descritte costituiscono situazioni complesse e non congiunturali e poiché è lo stesso art. 54, c. 4 del D.lgs. 267/2000 a non limitare gli interventi dei Sindaci ai soli casi d'estrema necessità ed urgenza, ma a dar loro la possibilità di graduare gli strumenti di riduzione del danno in relazione al tipo ed alla qualità degli eventi, allora è la legge e non il DM impugnato a fondare e dirigere la potestà sindacale d'ordinanza.

6. Del tutto infondate son poi le censure dei ricorrenti in ordine alla pretesa violazione dell'art. 23 Cost., o del principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, in quanto, da un lato, è la legge a porre la potestà d'ordinanza de qua a guisa di strumento ordinario e non meramente straordinario per risolvere le criticità strutturali della sicurezza urbana e, dall'altro, l'ordinanza in sé è un provvedimento nominato, ma a contenuto e ad effetti variabili, a seconda del modo d'atteggiarsi in concreto della vicenda da risolvere.

Parimenti privo di pregio è l'assunto attoreo secondo cui l'ordinanza n. 242/2008 rechi un approccio meramente repressivo, sia perché esso in sé non è né illegittimo, né erroneo, né inopportuno secondo le regole tecniche di riduzione del danno derivante della prostituzione, sia perché esso affronta anche il problema della clientela mercé una forma di prima dissuasione verso il mercato del sesso a pagamento, sia, infine, perché la sanzione è addirittura sostituita dall'accompagnamento dei sex workers alle forme d'assistenza (sostegno psicologico e reinserimento) approntate dal Comune, affinché, se lo desiderano, possa per loro iniziare un iter di fuoriuscita dalla condizione di prostituzione.

Non è allora chi non veda come l'impugnata ordinanza serva quale primo rimedio, peraltro ad tempus, dell'emergenza, non certo unica o del tutto nuova in Roma rispetto ad altri tempi o ad altri Comuni della Repubblica, della prostituzione su strada e degli effetti d'allarme e di disgregazione sociali che essa reca perché, finora, poco o punto controllata.

Non nega il Collegio, in linea di mero principio, che la complessità del fenomeno della prostituzione su strada abbisogni dell'approntamento d'un ventaglio variegato

di rimedi e del coinvolgimento d'una pluralità di operatori, istituzionali e privati, sì da realizzare un approccio seriamente multidisciplinare e multisistemico al problema.

L'ordinanza impugnata, però, non prende per ora partito sulla bontà in sé di questo schema, ma attua, come s'è accennato poc'anzi, un primo tentativo a termine di riduzione del danno, nell'ambito del quale pure la gestione dell'ansia collettiva a causa della prostituzione su strada, ben lungi dall'essere una sorta di "concessione" ai benpensanti, costituisce invece una domanda sociale della collettività locale, ineludibile nel disegno del legislatore da parte dei Sindaci. Sicché l'ordinanza n. 242/2008 va letta ed interpretata, a fermo avviso del Collegio, in stretto raccordo con il DM 5 agosto 2008, nel senso che la regolazione nei confronti di sex workers e clientela denota un serio tentativo di valutazione contestuale dei comportamenti d'entrambi gli attori del mercato stesso. Né l'ordinanza appare, non essendovi alcun dato testuale conclusivo in tal senso, come una sorta di maldestro tentativo d'allontanare o, peggio, ghettizzare i sex workers in aree marginali o pericolose, ogni eventuale ipotesi di disciplina di zona della prostituzione su strada essendo rimessa ad altra e diversa fonte.

È indubbio che l'ordinanza abbia un contenuto anche dissuasivo delle transazioni nel mercato del sesso su strada, ma questo non è né l'unico, né il principale obiettivo, nel senso, cioè che l'ordinanza stessa mira ad attrarre ad illecito amministrativo, sia pur come primo approccio ed a termine, ogni forma non regolata o predefinita di street sex working, al precipuo fine di gestire i problemi sociali provocati sia dall'offerta in sé, sia dalla anomia della domanda, per i gravi pericoli alla circolazione stradale ed all'incolumità pubblica che questa comporta.

Diversamente da ciò che poi opinano i ricorrenti, l'ordinanza non sanziona certo l'abbigliamento o l'atteggiamento dei soggetti di diritto sol perché denotino un dato gusto o un orientamento sessuale, ma mira a limitare solo quei comportamenti che, secondo il prudente e serio apprezzamento degli accertatori, sia strumentale all'esercizio del meretricio.

Scolorano così tutte le considerazioni dei ricorrenti circa l'inutilità dell'impugnata ordinanza a fronte di altre e vigenti forme o disposizioni repressive di natura penale, in materia d'offesa al pudore e, rispettivamente, in tema d'abbandono di rifiuti solidi o liquidi. I ricorrenti, per vero, non considerano che né la prostituzione su strada in sé, né tampoco la domanda della clientela sono illeciti penalmente rilevanti, ma costituiscono pur sempre la fonte di un'insicurezza collettiva e diffusa che, ove non regolata, in ultima analisi determinerebbe proprio quei nocivi effetti di discredito e di astio verso gli street sex workers che i ricorrenti stessi vorrebbero scongiurare. Pertanto, poiché né la prostituzione, né la richiesta non coercitiva di prestazioni sessuali a pagamento attingono da soli alle soglie della punibilità a sensi degli artt. 527 e 726 c.p., poiché l'abbandono di beni e/o di rifiuti organici è già sanzionato dagli artt. 192 e 255 del D.lgs. 152/2006 indipendentemente dal fatto che tali condotte illecite riguardino, o no, l'esercizio della prostituzione e poiché le questioni di traffico son già disciplinate

dagli artt. 6 e 7 Cod. strad., l'impugnata ordinanza assume tali dati non per doppiarne la sanzione, ma quali cause del disagio sociale da contenere e diminuire. L'ordinanza considera allora tali vicende a guisa di presupposti che muovono il Sindaco ad intervenire *illico et immediate* con acconce misure regolative e di salvaguardia igienico-ambientale, salve poi quelle che le competenti Autorità intendano assumere sul medesimo fenomeno.

Manifestamente privo di pregio è poi il preteso difetto d'istruttoria che irretirebbe l'impugnata ordinanza, quasi che questa sia stata assunta sulla scorta di dati giornalistici o di chiacchiere da bar. Al contrario, la necessità dell'intervento sindacale muove dall'entità del fenomeno della prostituzione su strada che non solo è notoria, ma è pure facilmente verificabile già alla luce dei dati degli organismi di studio (Osservatorio sulla prostituzione presso il Ministero dell'interno; Commissione interministeriale per il sostegno alle vittime di tratta, violenza o grave sfruttamento) che i ricorrenti pure versano agli atti causa. Tanto non volendo considerare che siffatta entità è *ictu oculi* dimostrata dalla produzione documentale attorea all'udienza camerale, da cui evincesi il numero dei soggetti sanzionati (1091, fino al 23 novembre 2008) e fermati dall'Autorità di PS nel medesimo periodo (1520), situazioni, queste, che ad una loro serena lettura, denotano la pervasività in sé del fenomeno da un tempo ben anteriore all'emanazione non solo degli atti impugnati, ma addirittura della novella recata all'art. 54 del D.lgs. 267/2000.

Infine, non ha pregio il settimo motivo di gravame, in quanto è una mera petizione di principio l'assunto attoreo circa l'assenza delle situazioni di pericolo o di grave disagio sociale da cui prende le mosse l'impugnata ordinanza. È del tutto infondato l'ottavo motivo, perché la dedizione alla prostituzione si ha, in base ai dati evincibili dall'ordinanza n. 242/2008, per il sol fatto dell'intenzione d'offrire prestazioni sessuali dietro compenso, con o senza adescamento, così come l'intenzione di quest'ultimo o d'esercitare il meretricio sono già di per sé gli elementi costitutivi degli atteggiamenti sanzionabili. È da rigettare anche il nono motivo, giacché la commissione d'un illecito amministrativo rileva in sé, onde l'applicazione dell'art. 13 della l. 689/1981 al soggetto sanzionato consegue direttamente dall'illecito stesso e non già dal fatto che quest'ultimo afferisca o comunque riguardi la prostituzione.

7. La complessità e la novità della questione suggeriscono l'integrale compensazione, tra tutte le parti costituite, delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. 2°, definitivamente pronunciando, in parte dichiara inammissibile il ricorso n. 10686/2008 in epigrafe e lo respinge per la restante parte.