

SICUREZZA PUBBLICA E SICUREZZA URBANA

Il limite del potere di ordinanza
dei sindaci stabilito
dalla Corte costituzionale

a cura di

Stefano Benvenuti

Paolo Di Fonzo

Nicola Gallo

Tommaso F. Giupponi

**SICUREZZA
CIVILE**



FrancoAngeli

SICUREZZA CIVILE

L'Associazione Nazionale Funzionari di Polizia ha, tra i suoi obiettivi, quello di migliorare le professionalità della categoria, espressione anch'essa di un modello di sicurezza nazionale e unitario, attraverso l'approfondimento e lo studio di tematiche concernenti la funzione di polizia, l'ordine e la sicurezza pubblica. La collana *Sicurezza civile* nasce per raccogliere i contributi di studiosi e accademici e le esperienze di coloro che nella realtà quotidiana sono interessati alla gestione civile della sicurezza interna del nostro Paese.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità o scrivere, inviando il loro indirizzo, a “FrancoAngeli, viale Monza 106, 20127 Milano”.

SICUREZZA PUBBLICA E SICUREZZA URBANA

**Il limite del potere di ordinanza
dei sindaci stabilito
dalla Corte costituzionale**

a cura di

Stefano Benvenuti

Paolo Di Fonzo

Nicola Gallo

Tommaso F. Giupponi

FrancoAngeli

**SICUREZZA
CIVILE**

Stefano Benvenuti – Professore aggregato presso l'Università di Siena
Paolo Di Fonzo – Dirigente generale della Polizia di Stato
Nicola Gallo – Vice questore aggiunto della Polizia di Stato
Tommaso F. Giupponi – Professore straordinario presso l'Università di Bologna

Con il contributo di:

Massimiliano Bellavista – Professore aggregato presso l'Università di Siena
Gianluca Famiglietti – Ricercatore presso l'Università di Pisa
Sebastiano Licciardello – Professore ordinario presso l'Università di Catania
Mauro Mancini Proietti – Vice questore aggiunto della Polizia di Stato
Giuseppe Manfredi – Professore straordinario presso l'Università Cattolica – Sede di Piacenza
Roberto Massucci – Primo dirigente della Polizia di Stato
Luca Mezzetti – Professore ordinario presso l'Università di Bologna
Andrea Morrone – Professore ordinario presso l'Università di Bologna
Gian Guido Nobili – Professore a contratto presso l'Università di Modena e Reggio Emilia
Rossella Selmini – Professore a contratto presso l'Università di Modena e Reggio Emilia

Copyright © 2013 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Prefazione , di <i>Augusto Barbera</i>	pag.	7
Parte prima – Il ridimensionamento del potere dei sindaci alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2011		
Presentazione , di <i>Stefano Benvenuti</i>	»	11
1. Libertà versus sicurezza? , di <i>Massimiliano Bellavista</i>	»	15
2. Principio di legalità e poteri di ordinanza nella sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2011 , di <i>Giuseppe Manfredi</i>	»	28
3. L'esigenza di un effettivo coordinamento tecnico delle Forze di polizia fra riparto costituzionale di competenze, ruolo dei sindaci ed esigenze di sicurezza alla luce della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011 n. 115 , di <i>Mauro Mancini Proietti</i>	»	37
Parte seconda – Ordine pubblico e sicurezza: dalle ordinanze sindacali al coordinamento delle forze di polizia statali e locali		
Presentazione , di <i>Andrea Morrone</i>	»	71
4. La sicurezza urbana tra legislatore e Corte costituzionale , di <i>Tommaso F. Giupponi</i>	»	77
5. La sicurezza tra legislazione statale e regionale , di <i>Luca Mezzetti</i>	»	108

6. Ordine pubblico e sicurezza alla luce della giurisprudenza costituzionale. Il superamento dell'endiadi , di <i>Gianluca Famiglietti</i>	pag.	122
7. Le ordinanze sindacali in materia di sicurezza: una storia lunga, e non solo italiana , di <i>Rossella Selmini</i>	»	152
8. La governance della pubblica sicurezza , di <i>Sebastiano Licciardello</i>	»	166
9. La prevenzione comunitaria: dalla sorveglianza informale al vigilantismo , di <i>Gian Guido Nobili</i>	»	175
10. La sicurezza partecipata nella gestione dell'ordine pubblico. Il nuovo modello italiano applicato alle manifestazioni sportive , di <i>Nicola Gallo e Roberto Massucci</i>	»	189
Postfazione , di <i>Enzo Marco Letizia</i>	»	197
Appendice. La sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2011	»	205

Prefazione

di *Augusto Barbera**

Negli ultimi anni alcuni complessi interventi legislativi hanno riconosciuto rilevanti poteri di intervento e nuove forme di coinvolgimento delle autonomie territoriali in materia di sicurezza, intesa non solo (e non tanto) come l'insieme delle misure volte a garantire un'elevata qualità della vita e dei servizi nell'ambito delle comunità locali, quanto l'ambito di intervento connesso alla tradizionale funzione statale relativa all'ordine pubblico e alla prevenzione e repressione dei reati.

Si pensi, in particolare, ai “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009, ai connessi (e rinnovati) poteri sindacali di ordinanza e alla disciplina (sostanzialmente rimasta lettera morta) delle associazioni di osservatori volontari per la sicurezza, le tanto celebrate (...o temute) “ronde”. Ebbene, in questi come in altri casi, al centro degli interventi legislativi è stato il controverso concetto di “sicurezza urbana”, indagato a fondo dai sociologi negli ultimi anni in coincidenza con l'emersione di nuove e allarmate domande di sicurezza da parte dei cittadini, a partire dalla dimensione locale (collegate, però, anche a fenomeni che si muovono ormai sul piano globale, come i flussi migratori e la prevenzione del terrorismo internazionale).

Ebbene, in tutti questi casi appare evidente la necessità di individuare opportune forme di coordinamento e collaborazione tra l'amministrazione statale, competente in materia di sicurezza e ordine pubblico, e le amministrazioni di regioni ed enti locali, che operano sul territorio nell'ambito delle tradizionali competenze in materia di polizia amministrativa, servizi sociali e protezione civile. A tali forme di coordinamento, tra l'altro, fa ora esplicito riferimento l'art. 118, comma 3, Cost., rinviando ad una legge statale per la sua concreta attuazione e disciplina (legge, peraltro, al momento lontana dall'approvazione).

Parallelamente, come noto, le frontiere giuridiche della “sicurezza” sono state al centro di un rinnovato intervento della giurisprudenza, amministrativa e costituzionale in particolare, a partire dalla definizione dei presupposti e dei limiti dei già citati poteri sindacali di ordinanza in materia di sicurezza urbana, *ex art.* 54, comma 4, TUEL del 2000 (riformato nel 2008). Dal canto suo, la Corte costituzionale ha più volte sottolineato la necessità di distinguere tra le funzioni connesse alla prevenzione e repressione dei

* Professore ordinario presso l'Università di Bologna.

reati (di competenza statale) e le funzioni regionali e locali in materia di polizia amministrativa e servizi sociali, riconducendo alle prime anche i citati poteri sindacali di ordinanza e la disciplina delle citate ronde (cfr. le sentt. 196/2009, 226/2010, 274/2010 e 115/2011), e dimostrando di intendere i termini “ordine pubblico” e “sicurezza” di cui all’art. 117, comma 2, lett. h), Cost. sostanzialmente come un’endiadi.

Assai utile, in questo senso, il presente volume, frutto della collaborazione tra l’Università di Bologna, l’Università di Siena e l’Associazione nazionale dei funzionari di Polizia, il quale raccoglie una serie di riflessioni che, in un’ottica multidisciplinare, mettono a confronto studiosi delle discipline giuridiche e sociologiche di diversi atenei italiani e operatori istituzionali, con particolare riferimento all’amministrazione della pubblica sicurezza.

Un dato in particolare sembra, però, emergere da tutti i citati contributi: la necessità di un ripensamento della funzione di pubblica sicurezza, a 80 anni dal Testo unico del 1931 e a 30 anni dall’entrata in vigore della legge di riforma della Polizia (legge 121/1981), con particolare riferimento alle esigenze di coordinamento sul territorio delle relative politiche e dei conseguenti interventi ad opera dei diversi livelli di governo coinvolti. Un obiettivo sicuramente ambizioso, ma imprescindibile, al quale il presente volume offre però un contributo importante e, si spera, non isolato. Mi chiedo – ma il tema esigerebbe più ampio spazio – se non sia venuto il tempo di procedere ad elaborare un nuovo testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, oggi contenute o in un sempre più sbiadito testo di impronta fascista o in una legislazione frammentaria ed erratica (solo da ultimo, e in parte, razionalizzata dal d.lgs. n. 159/2011, il quale ha però affiancato in modo discutibile misure volte a contrastare il fenomeno mafioso con misure destinate a contrastare altri e diversi fenomeni di violenza urbana). Misure di polizia moderne, e costituzionalmente ben orientate, possono essere assai più utili – a me pare – rispetto alla moltiplicazione di ambigue e fragili forme di repressione penale e potrebbero, inoltre, coprire spazi che in vario modo i sindaci cercano di coprire con le loro (talvolta variopinte ma spesso utili) ordinanze.

Parte prima

*Il ridimensionamento del potere dei sindaci
alla luce della sentenza della Corte costituzionale
n. 115 del 2011*

Presentazione

di *Stefano Benvenuti*

La nota sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 7 aprile 2011 ha dichiarato illegittimo il quarto comma dell'art. 54 del Testo unico degli enti locali, nella parte in cui permetteva al sindaco di emanare provvedimenti "anche" contingibili e urgenti. Il ridimensionamento del potere dei sindaci provocato da quella pronuncia costituisce uno stimolo ed un incentivo per riflettere sui ruoli e le responsabilità delle autorità statali e locali e sulle modalità di coordinamento delle attività di polizia.

La necessità di dibattere sul tema generale delle politiche di sicurezza pubblica è anche conseguenza dell'estrema frammentazione della normativa in materia; ciò impone agli studiosi e agli addetti ai lavori di contribuire, in via scientifica e trasversale, al sottostante dibattito politico che, si auspica, confluirà in un più organico progetto legislativo di riforma, in considerazione del fatto che la risposta alla domanda di sicurezza è condizione imprescindibile per un'effettiva crescita di una società sicura in cui ogni cittadino sappia riconoscersi.

Infatti, uno degli scopi che si intendono perseguire attraverso iniziative come il presente volume è stimolare e incoraggiare l'incontro e la comunicazione tra università, amministrazioni e funzionari pubblici e quindi favorire l'aggregazione e la colleganza tra studiosi ed operatori del diritto, in un clima sereno e proficuo che, auspicio, potrà svilupparsi in futuro con altri progetti.

La sentenza costituisce un'occasione di riflessione sul tema più generale delle politiche di sicurezza pubblica, tema di grande attualità e ricco di implicazioni strutturali che abbracciano la forma di Stato e di governo.

Infatti, non è secondario che la Corte sia stata incaricata di pronunciarsi su una materia solo apparentemente secondaria, le ordinanze contingibili ed urgenti dei sindaci, quando proprio il livello locale, il sistema più generale delle autonomie, negli ultimi anni si è sviluppato e rivendica legittimamente i propri spazi in considerazione della modifica del Titolo V della Costituzione, nonché dell'affermazione e della lenta, ma progressiva, attuazione della sussidiarietà verticale.

Il ruolo del sindaco, pur essendo stato sempre importante, è divenuto oggi centrale, in un sistema in cui anche gli apparati statali devono necessariamente fare i conti con i mutati equilibri fra i diversi livelli di governo.

In prospettiva, l'affermarsi di spazi precisi di amministrazione, con una più rigorosa esposizione nell'ordinamento degli apparati degli enti locali, rispetto a quelli centrali e regionali, fa sì che il settore della sicurezza richieda sempre maggiore coordinamento operativo e chiarezza nella definizione di poteri e competenze, senza sovrapposizione o, cosa peggiore, sovrapposizione di organi e poteri statali e locali.

È noto come, nell'attuale momento storico, la realtà sociale appaia pervasa da spinte e sollecitazioni assai controverse, in presenza di una situazione economica sempre più incerta, in fase di stagnazione, se non di riflusso, con livelli di disoccupazione alti, nonché per il crescente movimento migratorio.

Inoltre la palpabile e progressiva perdita di fiducia dei giovani verso un futuro sempre più incerto e generatore di frustrazioni impone a tutti un ripensamento delle dinamiche sociali, economiche e giuridiche. Questo rende indispensabile, se non è possibile colmare tutti i vuoti della società, almeno determinare un senso di sicurezza che non arretri di fronte alle crescenti emergenze, ma, al contrario, costituisca un baluardo serio e forte, senza però cadere nel rischio di adottare misure troppo intransigenti e non comprensibili sul piano sociale: non bisogna mai dimenticare che al centro di tutto c'è sempre il cittadino, il singolo, il quale legittimamente ha delle aspettative e pretende dalle Istituzioni risposte e non comandi, opportunità e sempre minori divieti.

Tutto ciò però necessita della cooperazione e del coordinamento dello Stato con le amministrazioni locali e, come del resto fu affermato in tempi non sospetti dalla stessa Corte costituzionale (sentenza n. 290 del 2001), l'interesse primario alla sicurezza va gestito sul piano normativo "ad impedire che una smisurata dilatazione della nozione di sicurezza e ordine pubblico si converta in una preminente competenza statale in relazione a tutte le attività che vanificherebbe ogni ripartizione di compiti tra autorità statali di polizia e autonomie locali".

Infatti, il concetto di sicurezza pubblica è comprensivo tanto delle attività di polizia in senso stretto, volte ad assicurare il rispetto delle norme di legge, quanto di tutte quelle attività finalizzate a prevenire che la collettività possa patire danni da eventi non soltanto delittuosi, ma anche fortuiti e accidentali, di qualunque origine e tipologia, dagli eventi calamitosi ai disagi della società civile. Tali iniziative serviranno anche a fronteggiare l'aggravio del danno attraverso l'organizzazione di forme di prevenzione, avvalendosi della collaborazione, quando necessario, della Protezione civile, dei Vigili del fuoco, della polizia municipale ecc., ognuno per la propria parte, in modo da costituire un sistema integrato.

In un quadro siffatto, la salvaguardia della posizione strategica delle amministrazioni comunali e, in particolare, dei sindaci, è un problema estremamente delicato. Da un certo punto di vista la loro posizione può ap-

parire privilegiata: il capo dell'amministrazione comunale ha la possibilità di avere percezione diretta ed immediata delle aspettative del cittadino. Con la loro sensibilità i sindaci hanno l'occasione di comprendere appieno le problematiche del contesto sociale in cui operano, tuttavia non possono essere in grado di fronteggiare ogni situazione, ma necessitano – non soltanto per le limitate risorse economiche ma, soprattutto, affinché sia garantita la compatibilità delle loro misure ai dettati costituzionali – di operare in un contesto istituzionale organico con condivisione chiara e certa di principi e mezzi operativi. Questo però determina un gap fra la volontà di rispondere a ciò che pretende l'elettorato (... o a ciò che si presume l'elettorato pretenda) e gli strumenti effettivi di cui essi sono dotati.

Prima che la Corte abrogasse il famigerato “anche”, la disposizione normativa che verrà analizzata nei diversi contributi di questa parte del volume, l'art. 54 del TUEL, effettivamente consentiva maggiore spazio di manovra e permetteva ai sindaci di intervenire con finalità preventive, anche quando non si fossero manifestate situazioni di necessità ed urgenza.

Ciò garantiva a tali organi una notevole autonomia decisionale, nonché un'elevata discrezionalità, ma il potere loro conferito si poteva prestare ad un uso strumentale che li avrebbe potuti condurre ad adottare misure non adeguatamente giustificate, non solo sul piano giuridico, ma anche etico e sociale.

Di qui l'intervento della Corte che riequilibra i poteri, ma che, a mio giudizio, non riesce e non può risolvere il problema di fondo, rappresentato dalla necessità di coordinare al meglio e definire con maggiore precisione funzioni e poteri amministrativi fra organi del Comune, organi dello Stato ed apparati e forze di prevenzione e sicurezza, senza frustrare l'autonomia degli enti locali, i quali, anzi, devono essere certamente considerati attori fondamentali nello sviluppo delle politiche di sicurezza urbana.

Le questioni che saranno trattate nel testo vanno al di là della mera esposizione dello stato della normazione a fronte degli interventi della giurisprudenza costituzionale, ma potranno evidenziare un “contesto” culturale, seguendo il filo conduttore secondo il quale il garantire la sicurezza non può essere certo un fine, ma uno strumento che gli amministratori hanno per promuovere la realizzazione dell'interesse generale alla convivenza. Tutto ciò con la consapevolezza che i temi della sicurezza non si risolvono con misure preventive o repressive, ma soltanto operando con politiche che riescano a ridurre le disuguaglianze, le povertà, risvegliando e tutelando la cultura e l'arte, promuovendo la ricerca e lo sviluppo economico.

In definitiva soltanto in un contesto socioeconomico sano si riescono a predisporre adeguati sistemi di prevenzione. Ciò è invece difficilissimo in momenti di grave crisi economica come quello che purtroppo stiamo vivendo.

Perciò la soluzione di ogni questione che attraversa temi così dirompenti è forse minata alla radice proprio dal difficile momento che il nostro Paese e l'intera comunità internazionale stanno attraversando. Ciò impedisce di intraprendere strategie a lungo termine ma, anzi, rende difficoltoso occuparsi efficacemente anche della quotidianità.

È auspicabile tuttavia che si riescano a definire strategie maggiormente efficaci anche per ciò che attiene il reperimento delle risorse e il coordinamento fra i diversi soggetti istituzionali. L'occasione è offerta dal processo di riorganizzazione amministrativa in corso, che coinvolge l'intero apparato degli enti locali e le amministrazioni periferiche dello Stato, nel quale è palese la necessità di valorizzare strumenti e forme associative e di cooperazione, nell'ottica di una riduzione della spesa pubblica.

Il momento è cruciale: ci si sta preparando per la revisione del numero e del territorio delle province, nonché la loro organizzazione e le relative funzioni, si stanno per varare le città metropolitane, è promossa l'aggregazione dei piccoli comuni, l'istituzione delle unioni di comuni, la riorganizzazione delle funzioni amministrative anche in termini di differenziazione ed adeguatezza, per cui enti della stessa specie possono non essere titolari delle medesime funzioni amministrative. È un processo che coinvolge l'insieme della macchina amministrativa, le regioni, gli enti locali e lo Stato, anche in termini di personale e di risorse.

In un quadro di così grande fermento è possibile che le questioni sopra poste possano con difficoltà essere tutte affrontate con successo, visto anche il problema massimo del reperimento di adeguate risorse economiche; tuttavia se ciò non dovesse avvenire almeno in parte, i gravi problemi di oggi rischierebbero di divenire, in un domani neppure troppo lontano, forse insormontabili.

1. Libertà versus sicurezza?*

di Massimiliano Bellavista

Premessa

Come da più parti è stato sottolineato, la novella del 2008 all'articolo 54, quarto comma, del T.U. sugli enti locali aveva sin da subito, per certi versi, la sorte segnata.

La Corte costituzionale, con la sentenza 115/2011, ha segnato il momento conclusivo della parabola della norma in questione; la Consulta ha, cioè, dichiarato incostituzionale questa norma nella parte in cui aveva reso ordinari i poteri contingibili ed urgenti dei sindaci in materia di sicurezza.

Se la norma aveva fatto discutere, non diversa sorte ha avuto la sentenza che la demolisce: il sostrato politico che ha dato adito alla novella del 2008, da una parte, ed il crescente senso di insicurezza (sebbene spesso indotto, perché più apparente che reale) che oggi colpisce tutti (non solo gli abitanti delle periferie delle grandi città), dall'altra, hanno fatto accogliere tiepidamente, se non con sospetto, una pronuncia che è, invece, giusta tanto rispetto alla costituzione formale, quanto, soprattutto, con riguardo a quella materiale.

Per capire meglio la portata della decisione della Consulta, è forse necessario leggerla, per così dire, dall'esterno ossia per mezzo del filtro di esperienze di altri ordinamenti.

Al tramonto dello scorso millennio, prima la Corte suprema dello Stato dell'Illinois e, successivamente, la Corte suprema degli Stati Uniti d'America si sono viste sottoporre al loro sindacato la *Gang Congregation Ordinance* della città di Chicago¹.

In particolare, tale norma vietava agli appartenenti alle c.d. gang di strada di vagabondare e di riunirsi in luoghi pubblici.

* Queste modeste osservazioni sono dedicate al ricordo di Giorgio Cugurra, grande scienziato, ma per me soprattutto grande amico. Mi rendo perfettamente conto che esse non sono certamente degne ossia all'altezza, anche, per il semplice rammento di un raffinato intellettuale come Giorgio. La confidenza acquisita negli anni, però, mi permette di fargli questo sgarbo. So che sorriderà di queste sconclusionate righe e da lassù benevolmente mi perdonerà; certamente ci saranno altri che potranno e faranno di meglio.

¹ Cfr. G. Buttà (a cura di), *Le dottrine costituzionali di William H. Rehnquist*, Milano, 2008, p. 252 ss.

Tale ordinanza aveva la caratteristica di conferire alla pubblica autorità un esteso potere discrezionale, senza definire le modalità di azione degli agenti di polizia; anche dalla fugace descrizione della norma, si possono cogliere gli elementi che la accomunano alla novella del 2008 all'art. 54, quarto comma del D.lgs. 267/2000.

In primo luogo, ambedue le norme trovano fondamento in una pretesa esigenza di tutela della sicurezza urbana.

Con riguardo alla norma italiana, è facile ricordare l'allarme più volte lanciato da esponenti del c.d. "partito dei sindaci" (di natura essenzialmente trasversale, poiché copriva tutte le aree politiche) sullo stato di degrado sociale di interi quartieri delle principali città italiane. Ebbene il diffuso allarme sociale intorno alla pericolosità di certi fatti ha indotto il legislatore a conferire al sindaco, come espressione politica di una determinata comunità locale, il generale potere di ordinanza in materia di sicurezza.

La norma statunitense era stata posta a tutela di medesime esigenze, infatti le opinioni dissenzienti – contenute nella motivazione della sentenza della Corte suprema federale, di Scalia, Thomas e Rehnquist – si fondano, a difesa dell'ordinanza, proprio sulla necessità di limitare (per quanto possibile) l'attività delle gang di strada che, come è noto, in molti casi controllavano, o controllano, interi quartieri e hanno contribuito in maniera decisa al declino economico e sociale di parti rilevanti di molte città statunitensi.

In secondo luogo, le norme in questione sono di natura amministrativa; il diritto penale entra in gioco in via eventuale e successiva, solo in caso di mancata obbedienza al comando impartito ed in caso di resistenza all'attuazione del comando stesso.

In realtà, i giudici nord americani hanno qualificato la norma come legge penale. Senza volere e potere entrare sulla questione in maniera approfondita, tenuto conto dell'oggetto delle presenti riflessioni, si può dubitare di tale attribuzione.

Invero, i poteri pubblici inibitori sussistono prima della commissione del reato (cioè della disubbidienza all'ordine di disperdersi); essi consistono, dapprima, in un'attività di valutazione, riguardante il fatto se una o più persone stiano oppure no vagabondando e se la stessa o le stesse siano oppure no appartenenti ad una banda e, successivamente, nell'imposizione della dispersione.

Questa parte del contenuto precettivo potrebbe rientrare nel c.d. diritto penale del trattamento, che prevede com'è noto misure penali *ante delictum*², ma a ben vedere essa, siccome altro non contiene che delle misure di polizia, risulta essere essenzialmente di diritto amministrativo sebbene, in questi casi, i confini fra diritto penale e diritto amministrativo siano alquan-

² Sul punto si rimanda alle riflessioni di G. Bettiol, *Verso un nuovo romanticismo giuridico*, in *Scritti giuridici. 1966 – 1980*, Padova, 1980, p. 243 ss.

to mobili. Comunque tutto dipende dal tipo di diritto penale adottato (ad esempio con caratura socialpreventiva) che può essere differente fra Stato e Stato degli U.S.A.

In terzo luogo, esse hanno caratteristiche di eccezionalità, poiché, per materia (quella italiana) e per fattispecie (quella statunitense), attribuiscono poteri *extra ordinem* alla pubblica autorità.

Sebbene molti siano gli elementi comuni, le due norme divergono per un aspetto essenziale. Mentre nel caso statunitense la norma generale ed astratta postula la sua immediata applicazione a casi concreti (cioè, nell'asse di produzione del diritto, dopo di essa vi è una norma individuale e concreta ossia l'ordine alla persona od alle persone di dispersione), nel caso italiano fra la legge ed il provvedimento amministrativo individuale e concreto è interposto un altro provvedimento, vale a dire l'ordinanza del sindaco, che ha le stesse caratteristiche di generalità ed astrattezza della legge.

Tale differenza non è da poco ed ha importanti implicazioni, come si vedrà più avanti.

1. Il sindaco della Corte suprema e della Corte costituzionale

Al di là delle differenziazioni fra la norma italiana e quella nord americana, sul piano delle fonti, dovute ai differenti sistemi giuridici di pertinenza (sulle quali non sembra necessario dover insistere, visto l'oggetto limitato delle presenti riflessioni), ciò che qui interessa è il fulcro comune sul quale si incentrano le due norme.

Esso, a ben vedere, è costituito dall'ampiezza del potere discrezionale conferito alla pubblica autorità; nondimeno, proprio per il differente sistema di fonti e di sindacato di costituzionalità, le due disposizioni normative agiscono su due piani differenti: in quella italiana, tutto il potere discrezionale è concentrato nella posizione del sindaco; in quella nord americana, esso è attribuito agli organi di polizia.

Anche per questo motivo (ma non solo), l'approccio alla questione di costituzionalità fra le due corti è essenzialmente diverso.

La Corte suprema federale (condividendo le statuizioni e le motivazioni del giudice dello stato dell'Illinois), come è dato leggere nell'opinione del giudice Stevens, ha accertato che la costruzione della norma secondo il modello della "clausola generale" permetteva, da un lato, all'autorità di essere dotata di un potere arbitrario, cioè svincolato da qualsiasi presupposto e, dall'altro lato, impediva alle persone di sapere quando la propria condotta fosse legittima e quando non lo fosse.

In questo senso, essa è stata considerata invalida per violazione del principio del “giusto processo”, che nel lessico giuridico nord americano significa, pure, “giusto procedimento”.

Sicché la norma è invalida dal momento che il potere pubblico nella fattispecie non è controllabile dall’interno, cioè non assistito da valide garanzie procedurali. È pur vero che siamo nel campo dei poteri di polizia che, come è noto, accompagnano il diritto amministrativo verso il diritto penale e, per tale motivo, sono meno idonei di altri poteri pubblici a essere disciplinati mediante procedure, ma non del tutto.

Infatti, l’assenza di linee guida sull’esercizio dell’attività di polizia e l’impossibilità da parte delle persone di conoscere in anticipo (perché definito in una norma giuridica) quale comportamento sia legittimo e quale no, impediscono qualsiasi forma di dialogo, e volendo di contestazione, nella fase di accertamento che precede l’ordine di dispersione; con la conseguente impossibilità di far pervenire ad un esito negativo dell’accertamento stesso.

Questa forma, pur minima, di procedura esiste normalmente a fronte di poteri di polizia; la *Gang Congregation Ordenance*, alla fine, rendeva impossibile anche la possibilità di difesa delle persone sottoposte alle attenzioni della polizia in via immediata, cioè prima della cognizione del giudice. Ecco perché la norma è risultata viziata per la violazione della clausola del “giusto processo”.

La norma italiana è stata dichiarata incostituzionale, come è agevole comprendere dalle massime pubblicate della pronuncia della Consulta³, per tre motivi:

1. per violazione della riserva di legge contenuta nell’art. 23 Cost., dato che gli obblighi di fare, di non fare e di dare possono essere imposti solo dalla legge e non da un provvedimento amministrativo;
2. per violazione del principio di imparzialità contenuto nell’art. 97 Cost., dal momento che la legge contiene una sorta di delega in bianco al sindaco, cioè senza alcun limite all’esercizio dell’attività amministrativa, se non quello strettamente legato al fine;
3. per violazione del principio di uguaglianza, previsto dall’art. 3 Cost., in tanto in quanto la stessa questione può essere disciplinata in maniera differente da sindaci di comuni, anche, contigui.

In sostanza, la Consulta incentra il sindacato di legittimità della legge, principalmente, sulla violazione del principio di legalità sostanziale, tanto

³ Ad esempio si veda C. Cost., 7 aprile 2011, n. 115, in *Il civilista*, 2011, 6, p. 17.

con riguardo in via primaria, come è ovvio, al rapporto fra legge e Costituzione, quanto in via riflessa rispetto all'azione amministrativa⁴.

Diverso è l'approccio della Corte nord americana, la quale valuta la norma con riferimento alla sua applicazione concreta, senza interposizioni; in altre parole, essa è invalida dato che la sua applicazione presuppone la violazione del principio della giusta procedura.

Le ragioni della differenziazione ricordata possono essere molte e non è il caso di soffermarsi sul punto; semmai, in via approssimativa, si può ricordare che la nostra Carta costituzionale, dal punto di vista formale, sembrerebbe non contenere un c.d. riserva di amministrazione ossia di procedura amministrativa che faccia da contrappeso alla riserva di legislazione ed a quella di giurisdizione⁵.

Tale circostanza ha fatto sì che tutto ciò che riguarda l'essenza della formazione del giudizio che costituisce il contenuto precettivo di un provvedimento amministrativo rimanesse sullo sfondo, rispetto alle garanzie che la Carta costituzionale appone a tutela della persona. Od almeno così è sembrato.

A testimonianza di ciò è sufficiente ricordare la vicenda pertinente allo sviluppo scientifico (prima) ed operativo (poi) del procedimento amministrativo sostanziale⁶ ed al connesso principio del giusto procedimento.

La preoccupazione nello stato liberale ottocentesco era, in pieno accordo con la teoria ed il sistema della divisioni dei poteri⁷, di garantire, da un lato, la partecipazione al potere politico dei cittadini in maniera più o meno diffusa (a seconda del tipo di suffragio) e, dall'altro lato, la neutralità (pur non senza difficoltà) del potere giurisdizionale.

Rimaneva fuori dall'asse partecipativa il potere di governo ed con esso quello amministrativo.

Esaurite le garanzie, sul versante politico e giurisdizionale, si riteneva, difatti, che nei confronti dell'amministrazione lo status giuridico della persona mutasse da cittadino a suddito.

Le ragioni di ciò sono molte e non è possibile, neppure in maniera approssimativa, soffermarsi su di esse; si può segnalare in guisa sintetica che tale fatto è strumentale alla formazione dello stato moderno che monopo-

⁴ Sul concetto di legalità sostanziale rispetto all'attività amministrativa si veda F.G. Scoca, *Attività amministrativa*, voce in *Enc. Dir.*, vol. VI, Aggiornamento, Milano, 200, p. 88 ss.

⁵ Sul punto si rimanda a M. Bellavista, *Oggettività giuridica dell'agire pubblico*, Padova, 2001, p. 30 ss.

⁶ Con riguardo alle teorie sul procedimento si rinvia a L.R. Perfetti, *Il procedimento amministrativo*, in G. Palma, *Lezioni*, Napoli, 2009, p. 663 ss.

⁷ Per alcuni spunti (critici) sulla teoria della divisione dei poteri cfr. G. Grottanelli de' Santi, *Note introduttive di diritto costituzionale*, Torino, 2006, p. 61 ss.; e si permetta il rimando a M. Bellavista, *Legalismo e realismo nella dottrina del diritto amministrativo*, in *Jus*, 1999, p. 741 ss.