



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 30 novembre 2011

NUMERO AFFARE 00075/2011

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da Antonio Irace contro il Comune di Porto Sant'Elpidio (FM) per l'annullamento dell'ordinanza sindacale n. 72 del 13 ottobre 2009, emessa ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. n. 15106-01/E del 27 dicembre 2010, con la quale il Ministero dell'Interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali - ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso in oggetto;

esaminati gli atti e udito il relatore consigliere Elio Toscano;

Premesso

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto il 22 gennaio 2010, il signor Antonio Irace ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza contingibile

e urgente n. 72, emessa dal sindaco di Porto Sant'Elpidio (AP) il 13 ottobre 2009, avente ad oggetto *“Interventi di contrasto alla prostituzione su strada e tutela della viabilità pubblica e della sicurezza urbana”*; nonché di tutti gli atti conseguenti.

Con tale atto, a seguito dei controlli e delle operazioni di polizia volte a contrastare il fenomeno della prostituzione e a garantire la sicurezza della circolazione stradale, si vieta *“in tutto il territorio comunale, lungo le strade pubbliche e in tutte le aree aperte al pubblico, la fermata ai pedoni e a tutti i veicoli, propedeutica al contatto con soggetti dediti alla prostituzione ovvero a concordare con gli stessi prestazioni sessuali”*, prevedendo per i trasgressori la sanzione amministrativa pecuniaria fissa della somma di € 500.

Tramite quattro mezzi di censura il ricorrente lamenta violazione di legge ed eccesso di potere sotto numerose forme.

Nello specifico il deducente sostiene l'inapplicabilità dell'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000, l'incompetenza del sindaco ad intervenire in materia di prostituzione e a vietarne genericamente l'esercizio in tutto il territorio urbano, mancando i presupposti di eccezionalità e imprevedibilità della situazione affrontata; la carente motivazione nella parte in cui il provvedimento impugnato è dichiaratamente dettato dalla presunta necessità di garantire la *“sicurezza urbana”*, la *“sicurezza della circolazione stradale”* e, più in generale, *“l'incolumità pubblica”*; la violazione dei principi costituzionali, sotto i profili della parità di trattamento, della libertà di relazione interpersonale, della libertà sessuale e della esclusiva competenza del legislatore statale in materia di ordine pubblico.

Il Comune di Porto S.Elpidio, nelle controdeduzioni, respinge le censure, sostenendo che l'ordinanza di cui si controverte è assistita da una forte motivazione, nella quale è possibile cogliere le finalità sociali e l'obiettivo di preservare la sicurezza urbana, in conformità al testo novellato dell'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, che legittima il sindaco, quale ufficiale di governo, ad emettere ordinanze contingibili e urgenti in materia.

Il Ministero dell'interno, nel richiedere il parere, ribadisce la legittimità dell'ordinanza sindacale, ai sensi dell'art. 54 detto.

Considerato

Premette la Sezione che l'art. 6 del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 24 luglio 2008 n. 125, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica", ha modificato l'art. 54 del d.lgs. n. 267 del 2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), ampliando i poteri dei sindaci nell'esercizio delle funzioni di ufficiale del governo e consentendo loro di adottare 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 minaccino l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

In attuazione di esplicita previsione contenuta nel comma 4 bis del novellato art. 54, il Ministro dell'interno ha definito con d. m. 5 agosto 2008 l'ambito di applicazione del potere di ordinanza e la nozione di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, quest'ultima intesa come "rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità dei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale".

Sulla base del richiamato dispositivo normativo e con il dichiarato intento di contrastare la prostituzione sulla strada, il sindaco di Porto Sant'Elpidio ha emesso la contestata ordinanza n. 72 del 13 ottobre 2009.

Senonché la Corte Costituzionale, con sentenza 7 aprile 2011, n. 115, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, nella parte in cui comprende la locuzione "anche", prima delle parole "contingibili ed urgenti", in quanto la norma censurata, non limitando i poteri di ordinanza dei sindaci ai casi contingibili ed urgenti, viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., e si caratterizza alla stregua di una "delega in bianco", nel senso che non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello

dell'imposizione dei comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio dello stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge.

Nel caso di specie, non v'è dubbio che l'ordinanza impugnata si riverberi sulla libertà dei cittadini, *“suscettibile - secondo la Corte Costituzionale - di essere incisa solo dalle determinazioni di un atto legislativo, direttamente o indirettamente riconducibile al Parlamento, espressivo della sovranità popolare”*.

Va ancora considerato che l'ordinanza vieta in via permanente su tutto il territorio comunale *“la fermata ai pedoni e a tutti i veicoli, propedeutica al contatto con soggetti dediti alla prostituzione”*, sicché il provvedimento manca del requisito della *“temporaneità”*, proprio delle ordinanze contingibili ed urgenti, che pur sempre costituiscono l'espressione di un potere derogatorio esercitato dai sindaci sotto la vigilanza del Ministro dell'interno attraverso i prefetti.

Sul punto si è anche soffermata la Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 115 del 2011, precisando che il decreto del Ministro dell'interno 5 agosto 2008 (richiamato nel preambolo dell'impugnata ordinanza), nella parte in cui fornisce la definizione di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, entrambi beni pubblici da tutelare, assolve alle funzioni di indirizzare l'azione del sindaco, come previsto dall'art. 54, comma 4 bis, regolando i rapporti tra autorità centrali (ministro) e periferiche (sindaci), ma *“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”*.

In altri termini, nel momento in cui l'art. 54, comma 4, autorizza i sindaci ad emanare atti non sottoposti a scadenza, non giustificati dal principio *salus publica suprema lex* e finalizzati alla prevenzione e all'eliminazione di gravi (e non meglio precisate) minacce alla sicurezza urbana, si realizza una indebita invasione dei primi cittadini nel campo della legislazione primaria.

Conseguentemente, la parziale caducazione dell'art. 54, comma 4, del Testo unico degli enti locali, disposta dalla Corte costituzionale nei termini sopra indicati, dispiega i suoi effetti anche sull'impugnata ordinanza, rendendola inefficace per mancanza dei presupposti di legge.

Il ricorso in parola, pertanto, deve essere accolto e per l'effetto l'ordinanza sindacale contingibile e urgente n. 25/2008 deve essere annullata.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere accolto.

L'ESTENSORE

Elio Toscano

IL PRESIDENTE

Giuseppe Barbagallo

IL SEGRETARIO

Giovanni Mastrocola