

## Forme di esclusione nella prospettiva del diritto amministrativo

Paola Lombardi\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le ordinanze contingibili ed urgenti nell'art. 54 d.lgs. 267/2000: quando un potere amministrativo incontra pochi limiti. – 2.1. *Segue*: un diritto amministrativo “emozionale”? – 2.2. Prime considerazioni di sintesi: la rilevanza dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. – 3. Il territorio tra “spazi” e “luoghi”: la città e l'edilizia di culto. – 4. Profili problematici dell'accesso all'edilizia residenziale pubblica. – 5. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

Esistono dei contesti nei quali il diritto amministrativo ed il potere della pubblica amministrazione possono diventare responsabili di esclusioni che, in quanto tali, sono in grado di provocare l'indebolimento di particolari categorie di soggetti.

Questa riflessione muove pertanto dalla consapevolezza dell'esistenza di specifici ambiti nei quali il diritto è in grado di discriminare, anziché proteggere, diventando, paradossalmente, violento.

Si noti che alla locuzione “diritto” s'intende in questa sede attribuire un significato ampio, poiché di volta in volta si potrà fare riferimento al diritto inteso come norma o come comando della pubblica amministrazione per la disciplina di un caso concreto, comando del quale – del resto – è talvolta discussa la natura meramente amministrativa ovvero normativa. In questo secondo caso, il problema sarà pertanto quello di un diritto che diventa *violento* per il modo in cui viene applicato.

L'obiettivo della ricerca è dunque costituito dall'identificazione, sotto la lente del diritto amministrativo, di condizioni che predispongono all'indeboli-

\* Questo scritto è destinato al secondo volume de *I Quaderni* del Laboratorio su Cittadinanze e Inclusione Sociale (La.C.I.S.) istituito presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia.

mento di un soggetto, facendo particolare riferimento all'elemento della esclusione dell'altro.

Il motivo della ricerca è invece costituito dalla constatazione della grande rilevanza che hanno oggi assunto alcuni fenomeni, di emersione più o meno recente, in grado di fornire un significativo contributo all'economia del presente lavoro, come quello dell'uso distorto degli strumenti a tutela della sicurezza urbana, delle limitazioni normative alla realizzazione dei luoghi di culto e all'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica.

Filo rosso in grado di collegare ulteriormente queste considerazioni è dato dalla loro riferibilità al territorio, specie quello lombardo.

Allo scopo, un fecondo terreno d'indagine sarà costituito dagli aspetti (culturali e non) caratteristici dei singoli "luoghi", specie cittadini, dove del resto è noto come meglio attecchiscano forme servili di varia natura.

In altre parole, al centro dell'attenzione sarà spesso il rapporto tra "spazio" ed esclusione, anche verificando se l'organizzazione del territorio, specie tramite determinate politiche urbanistiche, possa favorire (o rendere meno visibile) il fenomeno e consenta di isolare, ai fini dichiarati, alcuni rilevanti indicatori di contesto.

D'altra parte, la città non è pensabile come un campo neutro, bensì come uno spazio in cui è possibile, e tutto sommato necessario, determinare relazionalità positive<sup>1</sup>: colpire queste relazionalità significa alimentare la vulnerabilità di coloro che ne fanno parte.

Lungo la direttrice d'indagine così tracciata, sarà importante chiedersi da ultimo quale sia il ruolo del giudice amministrativo e del giudice costituzionale rispetto ai fenomeni che verranno di volta in volta descritti.

Si tratterà di verificare se il sindacato giurisdizionale, soprattutto quello condotto sulle decisioni della pubblica amministrazione, sia in grado di costituire valido strumento di contrasto di questi fenomeni ed in che modo, cercando di comprendere se la giurisprudenza amministrativa e costituzionale siano in grado di fornire rimedi efficaci al fallimento della risposta giuridica al problema delle forme di esclusione che dal diritto amministrativo traggano alimento.

## 2. *Le ordinanze contingibili ed urgenti nell'art. 54 d.lgs. 267/2000: quando un potere amministrativo incontra pochi limiti*

Secondo il comma 4 dell'art. 54 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, c.d. Testo unico degli enti locali (TUEL), «il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta

<sup>1</sup> M. Borrello, *La città inclusiva*, in M. Borrello (a cura di), *Itinerari urbani. Riflessioni interdisciplinari tra sicurezza e inclusività*, Napoli, 2016, 195.

con atto motivato provvedimenti, [anche]<sup>2</sup> 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».

Il tema delle ordinanze contingibili ed urgenti adottate dai sindaci risulta di particolare interesse ai fini del presente lavoro che, anche per la grande portata che i fenomeni descritti hanno assunto nello scenario istituzionale, gli dedicherà uno spazio più ampio rispetto agli altri profili successivamente trattati.

Esso intercetta un grande nodo problematico del diritto amministrativo, costituito dalla possibilità – evidentemente dall'articolo ammessa – che a determinate condizioni vengano adottati provvedimenti amministrativi che sfuggono all'ordinario carattere della tipicità, avendo piuttosto un contenuto dispositivo imprevedibile a priori<sup>3</sup>.

Non a caso, del resto, è stato rilevato come si tratti di un tema che conduce direttamente al sistema nervoso dell'apparato politico-amministrativo: può infatti essere assunto come il più utile indicatore per misurare il percorso di crescita della pubblica amministrazione, nel suo lasciar emergere la necessità di coniugare le ragioni della legalità con quelle dell'irrinunciabile esercizio della funzione pubblica a fronte della necessità e dell'urgenza<sup>4</sup>.

Date queste premesse, il vero problema sarà quello di circondare un potere, chiaramente contraddistinto da un elevatissimo tasso di libertà in quanto atipico negli effetti<sup>5</sup>, di limiti e cautele.

Non solo: decisiva sarà ancor prima la stessa definizione dei presupposti di emanazione delle c.d. ordinanze libere, e questo vale soprattutto con riferimento alla problematica nozione di sicurezza urbana, la cui protezione costituisce uno dei principali obiettivi che si pone la norma e che in questa sede maggiormente rileva.

A tale ultimo proposito, ed in via del tutto preliminare, vale la pena di evidenziare come si tratti di una nozione che consente di creare un primo collegamento tra esclusione, territorio e città, rinviando all'idea di una città sicura come vero e proprio valore da preservare.

Infatti, proprio nella città è più marcata la coesistenza tra stato di diritto e stato d'eccezione, tra sistema di regole e sistema di deroghe, registrandosi nel territorio metropolitano, ad esempio, la tradizionale presenza di spazi d'ombra tra cittadinanza ed esclusione.

---

<sup>2</sup> Quanto alla permanenza nel dettato normativo della locuzione "anche", si veda *infra* nel testo.

<sup>3</sup> Sul tema delle ordinanze contingibili ed urgenti, in generale, fondamentale è il contributo di R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990. Sul carattere dell'atipicità si leggano in particolare le riflessioni di G. Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. Amm.*, 2016, 33 ss., spec. 37 ss.

<sup>4</sup> R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, 242-243.

<sup>5</sup> Sulla caratterizzazione delle ordinanze contingibili ed urgenti quali provvedimenti atipici, si legga in particolare il contributo di A. Cassatella, *L'obbligo di motivazione delle nuove ordinanze a tutela della sicurezza urbana previste dall'art. 54, comma 4, del Testo unico degli enti locali: osservazioni critiche*, in *Le Regioni*, 2010, 157 ss.

A ben vedere, quella di sicurezza è una nozione dal carattere fortemente relazionale, poiché fatica ad essere definita esclusivamente con riferimento al proprio contenuto concettuale, necessitando piuttosto di un'ulteriore qualificazione che in qualche modo la limiti e, per questa via, contribuisca a specificarla. Inoltre, riferita alle persone ed ai loro diritti, implica sempre una relazione con il pericolo, da tenere lontano, e con i beni e diritti di cui tende ad assicurare la fruizione pacifica<sup>6</sup>.

Se la sicurezza declinata come sicurezza "urbana" evoca da una parte l'idea della difesa di interessi pubblici primari e di diritti fondamentali, rimandando inevitabilmente a funzioni statali, dall'altra richiama l'esercizio di funzioni e compiti di livello locale, nel suo suggerire lo stretto legame con la qualità della vita nella città.

E in effetti, essa è prevista dall'art. 54 TUEL come specifico ambito d'intervento del sindaco, ma non quale rappresentante della comunità locale, bensì come ufficiale del Governo.

Tuttavia, e quasi per un paradosso, l'articolo, nelle sue varie modifiche intervenute nel tempo, ha faticato ad indicare in modo puntuale l'ambito applicativo di questo nuovo potere amministrativo di competenza di un vero e proprio organo statale<sup>7</sup>, sostanzialmente rinunciando a garantire il fondamentale profilo di unitarietà che dovrebbe caratterizzare le funzioni che in qualunque modo intercettino l'ordine e la sicurezza pubblica ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. h), Cost.<sup>8</sup>

Partendo dalla riformulazione che è avvenuta nel 2008<sup>9</sup>, si noti come l'art. 54 abbia rinviato ad un decreto ministeriale<sup>10</sup>, in effetti emanato il 5 agosto di quell'anno dall'allora Ministro dell'interno Maroni, il cui art. 1 ha tentato di fornire una definizione di sicurezza urbana attraverso una tecnica di rinvio alle sole attività a sua tutela<sup>11</sup>, senza indicarne il contenuto concettuale e limitandosi a

<sup>6</sup> A. Pajno, *La "sicurezza urbana" tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it). Sulle diverse letture che è possibile dare alla nozione di sicurezza urbana, anche C. Caruso, *Da Nottingham a La Mancha: l'odissea dei sindaci nell'arcipelago dei diritti costituzionali*, in *Le Regioni*, 2010, 29 ss., T.F. Giupponi, *La sicurezza urbana e i suoi incerti confini, tra ordinanze sindacali e "ronde"*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2011, 107 ss. e, soprattutto per uno sguardo alla giurisprudenza della Corte costituzionale che in passato si è occupata di questo tema, G. Tropea, *La sicurezza urbana, le ronde, e il disagio (sociale) della Corte*, in *Dir. amm.*, 2011, 55 ss.

<sup>7</sup> A. Pajno, *Alla ricerca della nozione di "sicurezza urbana"*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>8</sup> T.F. Giupponi, *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, in *Le regioni*, 2010, 78 ss. e Id., *La sicurezza urbana*, cit., 723.

<sup>9</sup> Nell'originario testo dell'articolo, dove l'espresso riferimento alla "sicurezza urbana" ancora non compariva, questa disposizione, contenuta nel comma 2, così recitava: «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini».

<sup>10</sup> Il d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, aveva infatti inserito nell'articolo un comma 4-bis, secondo il quale «con decreto del Ministro dell'interno è disciplinato 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».

<sup>11</sup> V. Italia, *La sicurezza urbana*, Milano, 2010, 5-6.

descrivere quello che è stato definito il “programma” della sua realizzazione<sup>12</sup>, confermando tutto sommato la forte “caratterizzazione funzionale”<sup>13</sup> del concetto.

Il decreto parla infatti di una sicurezza urbana quale «bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell’ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità dei centri urbani, la convivenza sociale e la coesione sociale».

L’aspetto non è di poco conto, perché sembra definire una chiara regola di condotta per i sindaci: il loro compito non è quello di porre norme che regolano la società civile, ma di garantirne il rispetto. Detto in altri termini, le ordinanze non dovrebbero introdurre discipline generali, bensì porre prescrizioni concrete e puntuali a presidio di queste.

Peccato che il decreto, al successivo art. 2, abbia individuato cinque ambiti generali di riconduzione di tali interventi (che vanno dalle situazioni di degrado urbano, come l’accattonaggio con impiego di minori e disabili, che favoriscono l’insorgere di fenomeni criminosi a quelle che costituiscono intralcio alla pubblica viabilità o che alterano il decoro urbano), i quali, seppure fosse condivisibile la ricerca dell’uniformità applicativa e del superamento di un approccio meramente burocratico alla questione della città, hanno fatto scorrere in secondo piano la natura circostanziale e concreta che i provvedimenti avrebbero dovuto avere, ingenerando nei sindaci il convincimento che fosse stato riconosciuto loro un vero e proprio potere normativo generale per contrastare i fenomeni descritti e che di fatto hanno poi esercitato<sup>14</sup>.

In effetti, per quanto la giurisprudenza amministrativa<sup>15</sup> sia stata ferma nel tempo nell’identificare come vere e proprie caratteristiche strutturali delle ordinanze in commento, a presidio della loro legittimità<sup>16</sup>, lo stretto legame con

---

<sup>12</sup> A. Pajno, *La “sicurezza urbana”*, cit.

<sup>13</sup> Caratterizzazione messa in evidenza da L. Vandelli, *Ordinanze per la sicurezza: uno strumento utile ma ancora da affinare*, in *Amm. civ.*, 2008, 138.

<sup>14</sup> Ancora A. Pajno, *La “sicurezza urbana”*, cit.

<sup>15</sup> Per l’approfondimento di questa giurisprudenza, F. Palazzi, *Il potere di ordinanza “contingibile e urgente” del sindaco. Rassegna di giurisprudenza coordinata con la dottrina*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, in *www.astrid-online.it*. e P. Lombardi, *Il potere sindacale di emettere provvedimenti contingibili ed urgenti: presupposti e caratteristiche essenziali alla luce degli orientamenti della giurisprudenza*, in *Foro amm. – TAR*, 2003, 107 ss.

<sup>16</sup> Si tratta di ordinanze che presuppongono necessariamente situazioni, non tipizzate dalla legge, la cui sussistenza deve essere suffragata da un’istruttoria adeguata e da una congrua motivazione: T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 11 novembre 2019, n. 5319, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

ragioni di necessità ed urgenza<sup>17</sup> del tutto imprevedibili<sup>18</sup>, l'esistenza di un pericolo grave, concreto ed attuale<sup>19</sup>, l'accertamento dell'impossibilità di ricorrere a strumenti diversi ed ordinari<sup>20</sup>, la temporaneità delle misure<sup>21</sup>, il dato che ci consegna l'esperienza è che i sindaci hanno applicato l'art. 54 esercitando, anziché un potere d'intervento straordinario e puntuale, un vero e proprio potere normativo, spesso privo di limitazioni temporali e sostitutivo di rimedi che, a ben vedere, avrebbero potuto essere adottati nell'esercizio di poteri – come quelli di polizia urbana o di puntuale vigilanza – che ai sindaci sono ordinariamente attribuiti in qualità di responsabili degli enti locali.

Né le cose sono migliorate di molto nel 2017, quando il comma 4-*bis* sarebbe stato riformulato nel senso che i provvedimenti «concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la

<sup>17</sup> È stata ad esempio riconosciuta illegittima un'ordinanza contingibile ed urgente con la quale il sindaco, al fine di tutelare, con urgenza, la quiete ed il riposo pubblici, ha disposto la riduzione dell'orario di apertura di un esercizio di somministrazione di alimenti e bevande, poiché l'istruttoria svolta dall'ente locale si fondava su accadimenti eterogenei, verificatisi nel corso di un arco temporale di circa dieci mesi prima dell'adozione dell'ordinanza stessa, non potendosi in tal caso ritenere sussistente alcuna situazione di urgenza, atteso che la riduzione dell'orario di apertura si inseriva in una situazione di fatto consolidata da tempo, non caratterizzata da un repentino e imprevedibile aggravamento e da molti mesi a conoscenza dell'amministrazione (T.a.r. Lombardia, Milano, sez. IV, 9 gennaio 2015, n. 29, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)).

<sup>18</sup> Sul punto, il Consiglio di Stato ha precisato che il presupposto di una situazione eccezionale ed imprevedibile va interpretato nel senso che rileva non la circostanza (estrinseca) che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, ma la sussistenza (intrinseca) della necessità e dell'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità, che, soprattutto, dall'imputabilità (se del caso perfino all'amministrazione stessa) della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere (*ex multis*, Cons. Stato, sez. II, 22 luglio 2019, n. 5150, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

<sup>19</sup> Di recente, sulla necessità di una situazione di oggettivo pericolo, opportunamente accertata anche tramite l'intervento di tecnici specializzati, T.a.r. Marche, sez. I, 10 agosto 2020, n. 507, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it). Inevitabile è un sia pure rapido confronto tra il pericolo grave ed attuale, così come definibile agli effetti del presente studio, e l'emergenza provocata da Covid-19. Allo scopo, molto utili sono le precisazioni effettuate dal T.a.r. Puglia, Bari, sez. III, nella sentenza 22 maggio 2020, n. 733, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), ove si legge che «i sindaci dei comuni non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza da epidemia da Covid-19, in contrasto con le misure statali, né eccedere i limiti di oggetto di cui all'art. 1, comma 1, del d.l. 25 marzo 2020, n. 19. I sindaci, in altri termini, in una cornice di riferimento normativo di questo tipo, non sono privati del potere di ordinanza *extra ordinem* ma – diversamente da quanto avviene in periodi non qualificabili come emergenze nazionali, in cui l'ordinanza contingibile e urgente vale a fronteggiare un'emergenza locale e può avere finanche attitudine derogatoria dell'ordinamento giuridico – neppure possono esercitare il potere di ordinanza travalicando i limiti dettati dalla normativa statale, non solo per quel che concerne i presupposti ma anche quanto all'oggetto della misura limitativa».

<sup>20</sup> L'accertamento deve fondarsi su di un'approfondita istruttoria con adeguata motivazione, su prove concrete e non su mere presunzioni: T.a.r. Puglia, Lecce, sez. III, 25 settembre 2020, n. 1019, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it). Nel senso che queste ordinanze «si presentano quindi quali mezzi di carattere residuale, espressione di norme di chiusura del sistema, i cui tratti distintivi sono costituiti dall'atipicità, dalla valenza derogatoria rispetto agli strumenti ordinari», T.a.r. Campania, Napoli, sez. VII, 24 luglio 2020, n. 3324, *ibidem*.

<sup>21</sup> Sul requisito della temporaneità delle misure, *ex pluribus*, T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. I, 18 maggio 2011, n. 739, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti»<sup>22</sup>. Per quanto lodevole sia stata la "legificazione" del concetto di sicurezza, cioè lo spostamento della sua definizione a livello di fonte normativa primaria, la novella ha precisato che la sicurezza urbana va intesa quale bene pubblico che "afferisce" alla vivibilità e al decoro della città, di fatto legittimando a sua volta un ampio dettaglio di interventi rimessi ad una discrezionalità in cui sfuma pericolosamente il confine tra illiceità e fastidio<sup>23</sup>.

Dei pericoli insiti in un potere d'intervento di tal fatta si era fin da subito avveduta quella dottrina che, già in un momento in cui la formulazione letterale della norma lasciava intendere che il capo dell'amministrazione comunale potesse adottare provvedimenti addirittura sforniti del carattere della contingibilità e dell'urgenza («Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti...»<sup>24</sup>), sosteneva come dovessero sempre e comunque ritenersi validi quegli stessi presupposti più sopra individuati<sup>25</sup>.

E si trattava di pericoli talmente reali da portare la Corte costituzionale, con la sentenza 7 aprile 2011, n. 115, pronunciata ancora nella vigenza della riforma Maroni, a dichiarare costituzionalmente illegittimo il comma 4 dell'art. 54 TUEL nella parte in cui comprendeva la locuzione "anche" prima delle parole "contingibili e urgenti", poiché consentiva al sindaco di adottare in questi casi provvedimenti a contenuto normativo ed efficacia a tempo indeterminato con esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, dunque in contrasto con il principio di legalità sostanziale<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> È questa l'attuale formulazione del comma, dovuta all'entrata in vigore della l. 18 aprile 2017, n. 48 di conversione, con modificazioni, del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, c.d. riforma Minniti. In generale, sui contenuti di questa, C. Videtta, *Urbanistica e sicurezza. Dalla sicurezza della città alla sicurezza nella città*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, 1243 ss., G. Tropea, *I nuovi poteri di sindaco, questore e prefetto in materia di sicurezza urbana (dopo la legge Minniti)* e S. Gardini, *Le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti. Nuovi scenari e nuovi poteri*, questi ultimi due contributi in *www.federalismi.it*.

<sup>23</sup> C. Videtta, *La "sicurezza urbana" alla luce del d.l. n. 14 del 2017, convertito con modifiche nella legge n. 48 del 2017*, in *Studium Iuris*, 2017, 1093-1094. Sotto il profilo definitorio, ha a sua volta rilevato l'assenza di profili di grande innovatività rispetto al passato A. Manzione, *Potere di ordinanza e sicurezza urbana: fondamento, applicazioni e profili critici dopo il decreto legge n. 14 del 2017*, in *www.federalismi.it*.

<sup>24</sup> È questa la formulazione della norma apparsa nel 2008, che, in effetti, la giurisprudenza amministrativa, affidandosi ad un'interpretazione letterale, aveva espressamente riconosciuto come attributiva di un potere da esercitarsi anche in via ordinaria.

<sup>25</sup> Sul punto, F. Parmigiani, *Il divieto di bivacco e di stazionamento nelle ordinanze adottate dai Sindaci ex art. 54 TUEL*, in *Le Regioni*, 2010, 334 ss. Sulle interpretazioni che venivano date alla presenza della parola "anche" nel testo della norma, prima dell'intervento della Corte costituzionale, T.F. Giupponi, *Sicurezza urbana e ordinamento costituzionale*, cit., 73 ss.

<sup>26</sup> Sulle motivazioni di questa declaratoria d'incostituzionalità, V. Cerulli Irelli, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.*, 2011, 1600 ss., M. Brocca, *Le contraddizioni delle ordinanze ordinarie del sindaco*, in *Foro amm. - CDS*, 2011, 2278 ss. e G. Meloni, *Le ordinanze (forse non solo) ordinarie dei sindaci in materia di sicurezza urba-*

## 2.1. Segue: un diritto amministrativo “emozionale”?

Se ci si volesse chiedere perché sia accaduto tutto questo, può essere utile evocare l'interessante relazione che esiste tra diritto ed emozioni<sup>27</sup>.

È molto nutrita la dottrina che ha raccolto ed esaminato l'ancor più nutrita schiera di ordinanze, spesso “creative” per invito dello stesso Ministro, che ha fatto immediatamente seguito all'entrata in vigore del decreto Maroni del 2008<sup>28</sup>.

Per citare solo alcune delle situazioni in cui è avvenuto un uso distorto dello strumento in esame, si possono richiamare i provvedimenti che hanno colpito l'attività di lavavetri ai semafori, attività a ben vedere già vietata dal regolamento di polizia municipale del luogo di emissione<sup>29</sup>, oppure quelle che hanno interessato i gestori di *kebab*<sup>30</sup> non per colpire la categoria merceologica in quanto tale, ma per fronteggiare impropriamente situazioni di illegalità venutesi a creare nei pressi di quegli esercizi<sup>31</sup>.

---

*na tra legalità sostanziale e riserve relative*, in *www.federalismi.it*. Per un approfondimento del potere qui in commento all'indomani dell'intervento della Consulta, M. Vaccarella, *Il potere di ordinanza sindacale per la sicurezza urbana e l'incolumità pubblica*, *Quaderni di dir. e proc. amm.*, n. 14, Napoli, 2012, *passim*.

<sup>27</sup> Per un richiamo al “diritto emozionale”, M.C. Nussbaum, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Roma, 2004, *passim*.

<sup>28</sup> Si rinvia sul punto alle considerazioni di F. Corvaja, *Esiste una libertà «innominata» da tutelare? Ordinanze sindacali «creative» e libertà individuale*, in *Le Regioni*, 2010, 35, che riporta le dichiarazioni sulla necessità di “idee creative” sulla sicurezza rese dal Ministro in conferenza stampa. Ha fermamente criticato questo invito, sostenendo che il potere sindacale in esame «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 l'ordine pubblico e per la sicurezza pubblica», Cons. Stato, sez. VI, 31 ottobre 2013, n. 5276, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Tuttavia, sono ben 788 le ordinanze contingibili ed urgenti emanate dai sindaci italiani tra l'agosto del 2008 ed il luglio del 2009, la maggior parte delle quali provenienti da comuni lombardi. Per il loro approfondimento, *ex pluribus*, A. Lorenzetti-S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, 2009, *passim*, G. Tropea, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, 2010, *passim*, spec. 212 ss., F. Parmigiani, *Il divieto di bivacco*, cit., 333 ss., F. Furlan, *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le Regioni*, 2010, 141 ss., A. Lorenzetti, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza: quali garanzie?*, *ivi*, 93 ss., S. Rossi, *Note a margine delle ordinanze sindacali in materia di mendicizia*, *ivi*, 277 ss. e Brocca, *Le contraddizioni*, cit., 2278 ss.

<sup>29</sup> Per l'approfondimento di queste specifiche ordinanze, evidentemente mancanti del requisito della residualità della misura adottata, oltre che della grave emergenza, si rinvia in particolare ai contributi di A. Andronico, *L'ordinanza extra ordinem del sindaco di Firenze sui lavavetri: divieto di un'attività già vietata? e La seconda ordinanza del sindaco di Firenze sui lavavetri: residualità dei poteri extra ordinem e centralità del profilo sanzionatorio*, entrambi in *www.federalismi.it* e L. Busatta, *Le ordinanze fiorentine contro i lavavetri*, in *Le Regioni*, 2010, 367 ss.

<sup>30</sup> In materia, M. Magrassi, *Le c.d. “ordinanze anti-kebab”*, in *Le Regioni*, 2010, 325 ss.

<sup>31</sup> Per tutte, molto esemplificativa di queste ultime circostanze – ed anche più in generale del *modus operandi* dei sindaci – è una sentenza del T.a.r. Veneto, sez. III, 29 ottobre 2015, n. 1115, in *www.lexitalia.it*, con la quale il giudice amministrativo ha dichiarato illegittima l'ordinanza del sindaco di Padova che aveva disposto una notevole riduzione dell'orario di apertura di una “Piadineria”, che in realtà vendeva *kebab*, ubicata nella centralissima Piazza delle Erbe di Padova. Secondo il Tribunale, «il collegamento tra l'attività del ricorrente ed i riscontrati assembramenti di persone “indesiderabili” non risulta provato al di là di semplici illazioni, come invece sarebbe stato necessario data la gravità della decisione presa». Piuttosto, una «ancor maggiore pre-



Per fare un esempio ancora più significativo, se nel decreto Maroni viene stigmatizzato l'accattonaggio molesto, dunque la richiesta di denaro in spazi pubblici accompagnata da fenomeni di particolare gravità sociale o disturbo per i cittadini, in sede applicativa è stato molto spesso l'accattonaggio in quanto tale ad essere percepito come un pericolo per la sicurezza urbana.

Nel suo collegamento alla sicurezza urbana, l'accattonaggio – così come punito attraverso il sistema previsto nel 2008 dall'art. 54 TUEL – rimanda in fin dei conti all'idea di un decoro urbano contrassegnata da uno specifico obiettivo: la rimozione delle immagini più rappresentative del disagio sociale.

È qui che si manifesta il rilievo delle emozioni nel diritto amministrativo: è proprio vero che, in questi casi, «più del diritto poté il dibattito massmediatico e il sostegno popolare»<sup>32</sup>.

Il progressivo affermarsi del sentimento di appartenenza al proprio comune, prima ancora che allo Stato, unito ad una crescente percezione della distanza tra cittadino e Parlamento nazionale, hanno portato a pensare al sindaco come primo e più diretto esecutore della volontà del popolo<sup>33</sup>, il più efficiente tutore delle sue aspettative anche in tema di repressione di una criminalità diffusa spesso identificata con la *insicurezza* urbana, quasi per una sorta di fungibilità tra diritto penale e diritto amministrativo.

La sicurezza urbana diviene per questa via una sorta di cassa di risonanza delle emozioni del cittadino<sup>34</sup>, mentre le ordinanze contingibili ed urgenti costituiscono lo strumento, utilizzato da un soggetto per di più preoccupato di non perdere consenso elettorale<sup>35</sup>, che serve a rassicurare i cittadini togliendo loro la vista “dell'altro”<sup>36</sup> e che fa del suo autore una sorta di “sceriffo”<sup>37</sup>.

---

senza *in loco* da parte di polizia comunale o di appartenenti alla pubblica sicurezza, con conseguente identificazione delle persone solite intrattenersi *in loco*, avrebbe permesso anzitutto di meglio chiarire i presunti rapporti tra l'esercizio interessato e persone coinvolte in attività illecite e forse anche di disincentivare le frequentazioni indesiderate, oltre a permettere la verifica di eventuali infrazioni dell'esercizio in questione in relazione alla normativa di vendita, tutti elementi che necessitano di riscontri precisi ed oggettivi quali possono essere rinvenuti solo da accertamenti circostanziati e oggetto di relazioni immediate e precise, nel caso di specie non presenti».

<sup>32</sup> L'osservazione è di C. Ruga Riva, *Il lavavetri, la donna col burqa e il sindaco. Prove atecniche di “diritto penale municipale”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 140.

<sup>33</sup> Sul collegamento diretto tra sindaco e comunità locale, G. Venturi, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, in A. Lorenzetti-S. Rossi (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti, limiti*, Napoli, 2009, 106 ss.

<sup>34</sup> Sull'idea della sicurezza urbana quale “contenitore emotivo”, C. Ruga Riva, *Il lavavetri*, cit., 133 ss. e L. Busatta, *Le ordinanze fiorentine*, cit., 382.

<sup>35</sup> «Ma ai Sindaci non interessa la correttezza normativa dei provvedimenti: ciò che conta è recuperare consenso, suscitando paure e presentandosi come tutori dell'ordine»: così S. Bontempelli, «*Ordinanza pazza*». *I Sindaci e il versante grottesco del razzismo*, in G. Nalletto (a cura di), *Libro bianco sul razzismo in Italia*, Roma, 2009, 118.

<sup>36</sup> Così, ancora, C. Ruga Riva, *Il lavavetri*, cit., 143-144.

<sup>37</sup> V. Italia, *Il Sindaco-sceriffo ed il baricentro politico-amministrativo dell'ente locale*, in *Nuova rassegna*, 2008, 1617 ss.

In altri termini, la protezione della sicurezza urbana non ha come fine ultimo la rimozione delle cause del disagio sociale, ma la repressione delle sue conseguenze: si genera così un circolo vizioso non più ancorato ai dati oggettivi dei tassi di criminalità e dell'andamento dei reati, bensì alla percezione soggettiva che ne ha il cittadino, all'allarme sociale che alimenta a sua volta l'insicurezza<sup>38</sup>.

E dire che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 196 del 2009, aveva fin da subito precisato che i poteri di ordinanza *extra ordinem* dei sindaci, riconducibili alla nozione di sicurezza urbana, non potevano che essere quelli finalizzati all'attività di prevenzione e repressione dei reati<sup>39</sup>, e che la giurisprudenza amministrativa aveva aggiunto come proprio l'ampiezza del concetto di sicurezza urbana imponesse di restringere i poteri di controllo alle sole situazioni di reale disagio collettivo, non potendosi qualificare come problema di sicurezza urbana qualunque fastidio riguardante la convivenza civile<sup>40</sup>.

Con il rischio che il diritto amministrativo "emozionale" diventi un *boomerang* la cui potenza si scarica contro la stessa comunità, quanto meno per due motivi: da una parte, sarà la stessa collettività locale a subire gli effetti dei conflitti che lungo questa via si scatenano nella città; in secondo luogo, la percezione soggettiva d'insicurezza, quando condivisa dalla popolazione, può determinare trasformazioni così radicali nell'uso degli spazi urbani al punto da portare anche alla "morte" degli stessi<sup>41</sup>.

La conseguenza è quella di un diritto amministrativo che si presenta con due volti.

Per alcuni, è un diritto rassicurante.

Per altri, è un diritto violento, secondo quanto si osservava nell'introduzione di questo lavoro. Violento sia per il modo in cui è formulato (nel suo riconoscere, mediante concetti giuridici indeterminati, un potere sostanzialmente "in bianco"), sia nella sua applicazione, soprattutto per la possibilità che allo stesso

<sup>38</sup> A. Pajno-V. Antonelli, *La sicurezza urbana tra editti e ronde*, in A. Pajno (a cura di), *La sicurezza urbana*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it) e F. Parmigiani, *Il divieto di bivacco*, cit., 333.

<sup>39</sup> Così Corte cost. 1° luglio 2009, n. 196, in *Giur. cost.*, 2009, 2249. Tra le prime applicazioni di questi principi, T.a.r. Lombardia, Milano, sez. III, 6 aprile 2010, n. 981, in *Foro amm. - T.a.r.*, 2010, 1206 e T.a.r. Toscana, sez. II, 5 gennaio 2011, n. 22, *ivi*, 2011, 72, il quale ha addirittura aggiunto che, in chiave costituzionalmente orientata, la "sicurezza urbana" 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, e non può essere estesa fino a comprendere quegli strumenti volti all'eliminazione dei fenomeni di degrado che possono affliggere i centri urbani, ma non sono necessariamente correlati con esigenze di repressione della criminalità.

<sup>40</sup> Così, espressamente, T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. I, 1° luglio 2015, n. 905, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>41</sup> Così, efficacemente, C. Videtta, *La sicurezza della città e la sicurezza nella città. Il ruolo dell'urbanistica*, in M. Borrello (a cura di), *Itinerari urbani. Riflessioni interdisciplinari tra sicurezza e inclusività*, Napoli, 2016, 147. Sulla centralità del tema delle relazioni tra organizzazione degli spazi fisici della città e sicurezza urbana, anche M. Brocca, *Nuove frontiere del diritto urbanistico: le intersezioni con la sicurezza urbana*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

concetto di sicurezza urbana venga attribuito un contenuto fortemente diverso anche solo tra comuni limitrofi, rendendo reale il pericolo di un'eccessiva frammentazione territoriale della funzione amministrativa che abbia come suo automatico e più rilevante riflesso la violazione del principio di uguaglianza<sup>42</sup>.

E si ricordi che nei casi in esame il sindaco agisce non come capo dell'amministrazione comunale, bensì come ufficiale del Governo, dunque come rappresentante di uno Stato che tradisce una debolezza intrinseca del suo legislatore, il quale si vede costretto a cedere quote di potere ad un organo amministrativo monocratico a discapito delle assemblee elettive<sup>43</sup>, e forse in modo del tutto consapevole<sup>44</sup>.

Uno Stato che – per primo – invece di proteggere, esclude intere categorie di soggetti più deboli e/o marginali e, lungo questa via, molto spesso discrimina sulla base del sesso, della religione, della razza, dell'origine etnica – o anche di due o più di questi fattori<sup>45</sup> – dei soggetti colpiti, con il rischio di un utilizzo non solo politico, ma addirittura “culturale”<sup>46</sup> o “ideologico”<sup>47</sup> di questi provvedimenti, lontano da quello che è loro proprio.

In tutto questo, c'è un aspetto che va messo in luce e che costituisce forse il più significativo contributo che l'approfondimento delle ordinanze sindacali contingibili ed urgenti può offrire a questa riflessione sulle forme di esclusione.

Nel linguaggio dei provvedimenti sindacali, i soggetti presi di mira non sono vissuti come parte di una collettività complessa, bensì come insieme di monadi, di singoli individui che non hanno null'altro in comune se non la possibilità di essere definiti su una base unicamente negativa: la condivisione di una mancanza.

---

<sup>42</sup> Il profilo è messo bene in luce da A. Lorenzetti, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza*, cit., 94 ss.

<sup>43</sup> G. Meloni, *Il potere “ordinario” dei sindaci di ordinanze extra ordinem*, in *www.federalismi.it*. «Il legislatore va costituendo poteri potenzialmente illimitati, la cui unica fenomenologia concreta è quella dell'abuso (il che conferma, ancora una volta, che il vizio si annida già nella legge)»: così F. Corvaja, *Esiste una libertà «innominata» da tutelare?*, cit., 48.

<sup>44</sup> Il dubbio che questa consapevolezza in effetti vi sia nasce dal fatto che le ordinanze in commento possono costituire lo strumento per regolare fenomeni che il legislatore statale ha già regolato, ma che preferisce far regolare in modo anche diverso dalla disciplina statale (come per esempio in materia di accattonaggio o lavavetri), in mancanza di una solida maggioranza parlamentare necessaria a far approvare a livello statale nuove disposizioni. Del resto, può anche accadere che il legislatore statale utilizzi l'ambito locale quale vero e proprio “laboratorio di sperimentazione” di soluzioni normative da adottare in futuro a livello nazionale. Sul punto, si rinvia alle interessanti osservazioni di P. Bonetti, *Considerazioni conclusive circa le ordinanze dei sindaci in materia di sicurezza urbana: profili costituzionali e prospettive*, in *Le Regioni*, 2010, 444-445.

<sup>45</sup> Sugli effetti negativi esponenziali delle c.d. discriminazioni multiple – fondate cioè sulla concomitanza di più fattori, come sesso/razza, sesso/religione –, si leggano le considerazioni di A. Lorenzetti, *Il divieto di indossare “burqa” e “burqini”*, in *Le Regioni*, 2010, 349 ss., nonché D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, 2011, *passim*.

<sup>46</sup> D. Tega, *Le ordinanze sindacali: un nuovo caso di glocalism?*, in *Le Regioni*, 2010, 122.

<sup>47</sup> A. Guazzarotti, *Le ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana: quale ruolo assume la riserva di legge?*, in *Le Regioni*, 2010, 84.

L'approfondimento delle connotazioni di questo soggetto quale principale destinatario del potere sindacale di ordinanza contingibile ed urgente, pertanto, è tutt'altro che banale e, ai fini del presente studio, presenta una grande utilità sotto il profilo euristico.

L'elemento di originalità che contiene è dato dall'immagine che restituisce, che tutto sommato non era pensabile in un passato forse neppure troppo lontano e che coincide con quella di tutte le vittime dei processi sociali di espulsione legati alle condizioni strutturali del moderno tessuto socio-economico, su cui spesso si sono innestati episodi traumatici, ma dei quali nelle ordinanze non vi è traccia, poiché il loro profilo punitivo ha cancellato ogni distinzione<sup>48</sup>.

In definitiva, queste ordinanze costituiscono un valido e moderno indicatore che contribuisce a tratteggiare i contorni del soggetto che oggi più facilmente si trova (e magari proprio per causa loro) in quelle condizioni di debolezza che gli impediscono di resistere al comando coercitivo altrui.

Che si tratti di uomini o donne, ai fini di queste considerazioni, non rileva.

Pur nella consapevolezza della centralità del problema del trattamento delle donne da parte di questi provvedimenti, come dimostrano ad esempio alcune questioni (come quelle dell'uso del *burqa* o del *burqini*) che finiscono per essere dei fattori moltiplicatori delle criticità già evidenziate<sup>49</sup>, ciò che si vuole mettere in luce non è tanto (o non solo) la condizione di fragilità di questi soggetti, quanto piuttosto il loro disagio sociale, la loro marginalità come tratto caratterizzante più diffuso.

## 2.2. *Prime considerazioni di sintesi: la rilevanza dei principi di ragionevolezza e proporzionalità*

Se la pretesa di sicurezza viene letta come pretesa al mantenimento dello *status quo ante* rivendicato dal soggetto "forte" e/o "normale" contro l'aggressione del soggetto "debole" e/o "anormale" in quanto vagabondo, piuttosto che immigrato<sup>50</sup>, condivisibile appare l'affermazione secondo cui «le questioni riguardanti la sicurezza urbana intercettano le precondizioni della nuova cittadinanza»<sup>51</sup>, poiché della permanenza di queste vogliono essere assicurati coloro che già la possiedono, mentre per conseguirla pienamente lottano coloro che ne sono sprovvisti al fine garantirsi l'inserimento nella comunità sociale.

<sup>48</sup> Così, efficacemente, S. Rossi, *Note a margine delle ordinanze sindacali*, cit., 290 ss.

<sup>49</sup> Sul punto, si rinvia alla dottrina già citata alla nota n. 45.

<sup>50</sup> F. Parmigiani, *Il divieto di bivacco*, cit., 342.

<sup>51</sup> A. Pajno, *La "sicurezza urbana"*, cit.

Percorrendo questa via, ci si rende conto come il conseguimento della sicurezza urbana si riveli partita decisiva quanto complessa, poiché la sua vittoria non dipende solo dall'intervento efficace in situazioni contingibili ed urgenti, ma anche e prima ancora, dalla realizzazione di un'adeguata strategia di inclusione sociale nella città.

Sotto questo punto di vista, l'ordinanza *ex art. 54 TUEL* non deve evidentemente costituire il diritto speciale della povertà urbana e dell'emarginazione<sup>52</sup>.

Essa è in grado di contribuire alla vittoria, ma a condizione che venga utilizzata nell'unico modo che le consenta di salvarsi dalle accuse di violazione dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione, vale a dire allo scopo di adeguare le relazioni sociali all'ordinamento giuridico vigente<sup>53</sup>.

Viste le premesse, sembra possibile affermare che la questione della tutela della sicurezza urbana attraverso provvedimenti contingibili ed urgenti possa essere utilmente trattata spostando l'attenzione al piano della corretta applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, argini efficaci delle derive di un diritto che si fa emozionale – a tratti violento – e, pertanto, incapace di fornire di per sé soluzioni ragionevoli e proporzionate.

Ragionevolezza e proporzionalità sono profondamente implicate nell'esercizio del potere amministrativo, specie se contraddistinto da un elevato tasso di discrezionalità come quello in esame<sup>54</sup>, poiché la ragionevolezza, intesa quale riconduzione a razionalità del procedimento, si situa già nel momento selettivo preliminare che induce l'autorità amministrativa ad operare con ordinanza libera, ritenendone presenti le condizioni di esercizio, mentre la proporzionalità si riferisce alla statuizione concreta con la quale si chiude il procedimento.

In particolare, la misura assunta deve sempre rivelarsi proporzionata e adeguata alla situazione concreta: un provvedimento strutturato in modo tale da non rendere riconoscibile ed apprezzabile lo sforzo di bilanciamento che deve contenere sarebbe infatti attaccabile sotto il profilo dell'eccesso di potere, in modo tanto più grave quanto più si consideri che, in questi casi, si fa questione del cattivo esercizio di un potere legittimato a porre regole in deroga alle norme ordinarie dell'ordinamento<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> S. Bontempelli, «*Ordinanza pazza*», cit., 121.

<sup>53</sup> L. Vandelli, *Ordinanze per la sicurezza*, cit., 130. L'Autore ricorda come questo in effetti sia avvenuto nella prima stagione di ordinanze contingibili ed urgenti, precedente al 2008, quando alcuni sindaci avevano utilizzato questi strumenti come efficace risposta alle istanze provenienti dalla società, ad esempio per requisire edifici non occupati al fine di ospitare famiglie in gravi condizioni di disagio sociale.

<sup>54</sup> Ha precisato che l'apprezzamento dei profili che riguardano la sicurezza e la vivibilità urbana rientra nell'ambito della valutazione ampiamente discrezionale dell'autorità decidente in merito alla contingibilità ed urgenza di un intervento che tuttavia non costituisce accertamento tecnico, poiché si tratta di percepire la lesione di interessi pubblici definiti con clausole generali quali il degrado urbano o lo scadimento della qualità urbana, T.a.r. Lombardia, Milano, sez. II, 2 luglio 2019, n. 1527, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>55</sup> R. Ferrara, *Introduzione*, cit., 249 ss.

Il profilo si manifesta di particolare delicatezza, poiché si deve confrontare con il problema della stessa percezione della situazione concreta costituente il termine di riferimento della proporzionalità della scelta: si tratta di una percezione talvolta distorta dalle “emozioni” dei cittadini, che offrono una loro personale visione dell’interesse pubblico da perseguire in concreto<sup>56</sup>. Spesso, infatti, è accaduto che i sindaci abbiano dato solo l’illusione di colmare il divario tra offensività percepita e offensività reale di certe condotte (realizzate in danno, a ben vedere, di beni giuridici solo presunti<sup>57</sup>), secondo una tecnica di tutela a carattere essenzialmente anticipatorio rispetto all’insorgenza del rischio vero e proprio<sup>58</sup>.

È qui allora che si rivela decisivo l’intervento del giudice amministrativo e del suo sindacato contro le forme di esclusione di un diritto amministrativo divenuto “emozionale”<sup>59</sup>, intervento che si dovrà concentrare soprattutto sulla ricerca del necessario legame tra motivazione del provvedimento e giustificazione della scelta discrezionale<sup>60</sup>.

Il tutto anche attraverso un attento controllo sull’uso corretto, da parte dell’amministratore locale, dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità, che costituiscono criteri valutativi da applicare in modo particolarmente rigoroso nel sindacato di legittimità di un potere di natura eccezionale, quale quello in questione<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> Sulla delicatezza ed importanza della riflessione sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità dei divieti contenuti nelle ordinanze in esame, anche A. Lorenzetti, *Le ordinanze sindacali e il principio di uguaglianza*, cit., 102 ss. e A. Cassatella, *L’obbligo di motivazione* cit., 170 ss.

<sup>57</sup> S. Rossi, *Note a margine delle ordinanze sindacali*, cit., 286.

<sup>58</sup> A. Cassatella, *L’obbligo di motivazione*, cit., 176.

<sup>59</sup> Sulle caratteristiche e sulla centralità di questo sindacato, S. Pellizzari, *Poteri di ordinanza, sicurezza urbana e sindacato del giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 2010, 189 ss. e S. Gardini, *Note sui poteri amministrativi straordinari*, in questa *Rivista*, 2020, 147 ss.

<sup>60</sup> Ancora A. Cassatella, *L’obbligo di motivazione*, cit., spec. 163 ss.

<sup>61</sup> Ciò in quanto «il principio di ragionevolezza postula la coerenza tra valutazione compiuta e decisione presa (rispettivamente, la coerenza tra decisioni comparabili)», mentre «il principio di proporzionalità esige che gli atti amministrativi non debbono andare oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato e, qualora si presenti una scelta tra più opzioni, la pubblica amministrazione deve ricorrere a quella meno restrittiva, non potendosi imporre obblighi e restrizioni alla libertà del cittadino in misura superiore a quella strettamente necessaria a raggiungere gli scopi che l’amministrazione deve realizzare»: così Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 6951, in *Riv. giur. edil.*, 2019, 2, I, 444. L’applicazione dei suddetti canoni potrà condurre alla declaratoria di illegittimità per eccesso di potere, nelle figure sintomatiche – a seconda dei casi – del difetto di istruttoria, dell’insufficienza della motivazione, della disparità di trattamento e della violazione del principio di proporzionalità (T.a.r. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 31 luglio 2017, n. 563, in *Foro amm.*, 2017, 1677). Occorrerà verificare «la congruità ed equità del mezzo prescelto in riferimento allo scopo, nonché la proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto e il contenuto dell’atto; il minor sacrificio possibile per i privati destinatari del provvedimento; l’espressione nell’atto delle suddette esigenze e circostanze in una congrua motivazione» (T.a.r. Lazio, Roma, sez. II, 28 dicembre 2012, n. 10820, in *Foro amm. – T.a.r.*, 2012, 3892). Sull’applicazione dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità alle ordinanze in esame, anche Id., 19 aprile 2018, n. 4372, in *www.giustizia-amministrativa.it*, T.a.r. Toscana, sez. II, 24 novembre 2010, n. 6600, in *Foro amm. – T.a.r.*, 2010, 3496 e T.a.r. Lombardia, Brescia, sez. I, 24 ottobre 2002, n. 1610, *ivi*, 2002, 3133.

### 3. Il territorio tra “spazi” e “luoghi”: la città e l’edilizia di culto

Esistono altre forme di esclusione che trovano come ambiente fertile la città, in questa sede considerata come contenitore di “spazi” o, ancora meglio, di “luoghi”.

In effetti, il concetto di “luogo” rimanda ad uno spazio della città particolarmente significativo per la vita e per le relazioni di un soggetto, per il suo collegamento con la sfera più intima della persona e per la sua attitudine a creare momenti di incontro che favoriscono il contatto e lo scambio sociale.

Se in questi casi lo spazio urbano, inteso come entità geografica, si fa luogo, inteso come entità socioculturale, sarà decisivo il modo in cui le amministrazioni competenti lo disegnano, così da rendere visibile e favorire lo sviluppo degli assi portanti della convivenza<sup>62</sup>.

Questo vale soprattutto per il luogo dove si abita e per il luogo dove si prega, quest’ultimo, in particolare, luogo di vita<sup>63</sup>, sia individuale che collettiva<sup>64</sup>, per la sua attitudine a costituire strumento di socializzazione comunitaria<sup>65</sup> e di espressione delle idee<sup>66</sup>.

Due luoghi, insomma, che ruotano intorno ad ambiti della città intesi come spazi di relazioni socio-economiche e di interazione interpersonale<sup>67</sup>. Colpirli, significa indebolire un soggetto attraverso la privazione della possibilità di esercitare le forme più intime di manifestazione della sua personalità e della sua libertà.

Con specifico riferimento ai luoghi di culto, un buon banco di prova su cui testare anche le conclusioni alle quali si è giunti alla fine del precedente approfondimento è costituito dalla travagliata vicenda che ha interessato la legittimità costituzionale della disciplina, contenuta nella l.r. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, Legge per il governo del territorio e s.m.i., in materia di realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi, soprattutto gli artt. 70 e 72.

---

<sup>62</sup> S. Zamagni-P. Venturi, *Da spazi a luoghi*, in P. Chirulli, C. Iaione (a cura di), *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*, Napoli, 2018, 257.

<sup>63</sup> In questo senso, G. Garancini, *L’edilizia di culto: evoluzione normativa e problematiche interpretative*, in *Iustitia*, 2000, 111 ss., utile anche per una ricostruzione della più risalente normativa, specie nazionale, in materia di edilizia di culto, insieme ad A. Palma, *Libertà religiosa ed edilizia di culto: evoluzione normativa e problematiche interpretative*, in *Salvis Juribus*, 2019, 1 ss.

<sup>64</sup> Sulla duplice dimensione, individuale e collettiva, della professione del culto religioso, A. Roccella, *L’edilizia di culto nella legge regionale della Lombardia n. 12 del 2005*, in *Riv. giur. urb.*, 2006, 120.

<sup>65</sup> M. Parisi, *La disciplina giuridica civile dell’edilizia di culto tra promozione della libertà religiosa e istanze antidemocratiche di autoritarismo politico, Il caso della legge lombarda n. 2/2015*, in *Politica del diritto*, 2015, 461. Nello stesso senso, già L. Zanotti, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, Milano, 1990, 101.

<sup>66</sup> J.B. Auby, *La città, nuova frontiera del diritto amministrativo?*, in *Riv. giur. urb.*, 2019, 19.

<sup>67</sup> K. Lelo, S. Monni, F. Tomassi, *Le mappe della disuguaglianza. Una geografia sociale metropolitana*, Roma, 2019, XIII e N. Pignatelli, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in *www.federalismi.it*.

Si tratta di articoli che hanno subito un doppio vaglio di legittimità ad opera della Corte costituzionale che, con sentenze del 2016 e del 2019, ne ha in parte ridefinito i contenuti.

Due sono stati, in particolare, i nodi problematici che la Consulta nel 2016 è stata chiamata a sciogliere: 1) se fosse costituzionalmente legittimo richiedere, ai fini della realizzazione di edifici di culto, la sussistenza di specifici requisiti in capo alle confessioni religiose che non avessero stipulato un'intesa con lo Stato italiano ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost. (art. 70, commi 2-*bis* e 4-*bis*, l.r. n. 12/2005); 2) se fosse costituzionalmente legittimo prescrivere, per la realizzazione di edifici di culto, la preventiva acquisizione di pareri al fine di valutare possibili profili di sicurezza pubblica e l'installazione di impianti di videosorveglianza (art. 72, commi 4 e 7, lett. e), l. r. n. 12/2005).

Quanto alla prima questione, con sentenza 24 marzo 2016, n. 63<sup>68</sup>, il supremo Consesso ha riconosciuto il contrasto con la Costituzione, in particolare con gli art. 3 e 19 Cost., delle disposizioni portate alla sua attenzione, affermando che l'ordinamento repubblicano è contraddistinto dal principio di laicità, da intendersi, non come indifferenza di fronte all'esperienza religiosa, bensì come salvaguardia della libertà di religione sancita dall'art. 19 Cost., in regime di pluralismo confessionale e culturale. Forma e condizione essenziale di questa libertà è certamente il libero esercizio del culto a prescindere dal fatto che la confessione religiosa interessata abbia o meno stipulato un'intesa con lo Stato, in relazione alla quale sussiste tra l'altro un'ampia discrezionalità politica del Governo.

E ciò in quanto la regolazione dell'edilizia di culto resta nell'ambito delle competenze regionali unicamente al fine di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi anche nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico come quelli religiosi, senza che il legislatore regionale, all'interno di una legge sul governo del territorio, possa introdurre disposizioni che ostacolino o compromettano la libertà di religione prevedendo condizioni differenziate per l'accesso al riparto dei luoghi di culto<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> In *Giur. cost.*, 2016, 616 ss., con l'interessante approfondimento di M. Croce, *La giurisprudenza costituzionale in materia di edilizia di culto fra esigenze di uguale libertà e bisogno crescente di sicurezza*. In materia, anche M. Parisi, *Uguaglianza nella libertà delle confessioni religiose e diritto costituzionale ai luoghi di culto*. In merito agli orientamenti della Consulta sulla legge regionale lombarda n. 2/2015, in *Diritto e religioni*, 2016, 208 ss. e A. Guazzarotti, *Diritto al luogo di culto ed eguaglianza tra Confessioni religiose: il rebus delle competenze*, in *Le Regioni*, 2016, 599 ss.

<sup>69</sup> Si tratta di un orientamento che il Collegio avrebbe riconfermato con la sentenza 7 aprile 2017, n. 67, in *Giur. cost.*, 2017, 662, per il cui approfondimento si rinvia ad A. Roccella, *problemi attuali dell'edilizia di culto*, in *Riv. giur. urb.*, 2018, 22 ss. e A. Ambrosi, *Edilizia di culto e potestà legislativa regionale*, *ivi*, 35 ss. Per il passato, sulla necessità della stipula d'intese in materia, Corte cost. 27 aprile 1993, n. 195 (in *Foro it.*, 1995, I, 3114), che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 1 l.r. Abruzzo 16 marzo 1988 n. 29, nella parte in cui limitava l'accesso ai contributi per la realizzazione degli edifici di culto alla Chiesa cattolica e alle altre confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato fossero disciplinati ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost., partendo dal pre-



Ugualmente, è stata ritenuta fondata la seconda questione. Secondo la Corte, infatti, è pur vero che tra gli interessi costituzionalmente rilevanti da tenere in considerazione nel modulare la tutela della libertà di culto sono senz'altro da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all'ordine pubblico ed alla pacifica convivenza, «nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità»<sup>70</sup>; tuttavia, si tratta di interessi che rientrano in una materia, «ordine pubblico e sicurezza», rimessa alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (artt. 117, comma 2, lett. *h*), e 118, comma 3, Cost.).

La Corte costituzionale ritorna poi sulle norme lombarde per la realizzazione di edifici di culto con la sentenza 5 dicembre 2019, n. 254<sup>71</sup>, condividendo le censure prospettate con due ordinanze dalla seconda Sezione del T.a.r. Milano<sup>72</sup> nei confronti dell'art. 72, questa volta nella parte in cui prevede che l'installazione di nuove attrezzature religiose trovi come suo presupposto imprescindibile l'esistenza di un apposito piano per le attrezzature religiose (PAR) e che l'approvazione del suddetto piano sia ancorata all'approvazione del piano di governo del territorio (commi 2 e 5).

Il rigido collegamento che le due disposizioni prevedono tra l'installazione di nuove attrezzature religiose e PAR e tra quest'ultimo e PGT viola ancora una volta gli art. 3 e 19 Cost., poiché comprime eccessivamente quella libertà che si traduce nel diritto di disporre di spazi adeguati per l'esercizio in concreto del culto religioso e che la Corte aveva già ribadito nella sentenza del 2016. Di fatto, pertanto, la Corte condivide le osservazioni del Tribunale regionale in ordine all'impossibilità di introdurre un controllo pubblico totale (soprattutto sull'*an* e

---

supposto che tutte le confessioni religiose sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti. Sull'oggetto, C. Minelli (a cura di), *L'edilizia di culto. Profili giuridici*, Milano, 1995. Ancora, e soprattutto, Corte cost., 16 luglio 2002, n. 346 (in *Dir. ecl.*, 2002, II, 175), che, con riferimento alla previgente disciplina della stessa regione Lombardia (l.r. n. 20/1992), aveva già ritenuto costituzionalmente illegittima l'introduzione del requisito della disciplina sulla base di intesa ai sensi dell'art. 8, comma 3, Cost., ai fini di poter usufruire dei benefici previsti dalla normativa regionale. Su questa giurisprudenza, G.P. Parolin, *Edilizia di culto e legislazione regionale nella giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza 195/1993 alla sentenza 346/2002*, in *Giur. it.*, 2003, 351 ss. e A. Roccella, *L'edilizia di culto*, cit., 133 ss., utile (137 ss.) per alcune considerazioni in chiave critica sulle disposizioni qui in esame della legge lombarda svolte ancor prima della novella legislativa del 2015 che sarebbe stata interessata degli interventi della Corte del 2016 e del 2019.

<sup>70</sup> Così espressamente la Consulta nel punto 8 del Considerato in diritto. La precisazione non è di poco conto, poiché rimanda ad un giudizio, appunto quello di proporzionalità, all'esito del quale nessuno dei diritti protetti dalla Costituzione dovrebbe riuscire a godere di una tutela assoluta ed illimitata. Si leggano tuttavia le considerazioni di A. Licastro, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, in [www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it), il quale riconosce la possibilità che, in affermazioni di tal fatta, vi sia «il tentativo di "riposizionare", magari entro ambiti di complessiva e ragionevole sostenibilità, le forme più radicali d'interpretazione e d'attuazione della laicità».

<sup>71</sup> In *Giur. cost.*, 2019, 3131. Per un commento a questa sentenza, R. Leonardi, *L'edilizia di culto tra libertà religiosa e tutela del territorio: il caso Lombardia*, in *Nuove autonomie*, 2019, 509 ss.

<sup>72</sup> Si tratta di T.a.r. Lombardia, Milano, sez. II, ord. 3 agosto 2018, n. 1939, in *Riv. giur. edil.*, 2018, 5, I, 1279, e Id., 8 ottobre 2018, n. 2227, *ivi*, 6, I, 1507.

sul *quomodo*) in ordine all'utilizzo di spazi per esercitare il culto religioso<sup>73</sup>, controllo per giunta esorbitante dalle esigenze proprie della disciplina urbanistica.

Le due sentenze non sono accomunate solo dall'ambito normativo di riferimento.

Le osservazioni che precedono consentono di constatare che, oggi più che nel passato, il problema dell'edilizia di culto intercetta questioni che vanno oltre il profilo della libertà religiosa, per raggiungere altri temi che catalizzano l'attenzione pubblica, come quello dell'immigrazione o della sicurezza. Con riferimento, in particolare, a quest'ultima, la Corte stigmatizza il tentativo regionale di esercitarne il controllo attraverso una ben determinata configurazione delle politiche di espansione dell'edilizia di culto, richiamando la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di sicurezza pubblica<sup>74</sup>.

In altre parole, si torna al punto cui si era giunti al termine della precedente riflessione: ai problemi (reali o presunti) della sicurezza si cerca di ovviare mediante un uso distorto di strumenti giuridicamente rilevanti.

Che si tratti di un potere amministrativo o di norme di legge, ugualmente violente per il loro voler escludere, non importa, come qui dimostra una disciplina legislativa che ha impropriamente cercato di utilizzare delle regole sulla pianificazione urbanistica per incidere sul corretto esercizio della libertà religiosa<sup>75</sup>.

Lungo questa via, tornano i pericoli già evidenziati in tema di ordinanze sindacali contingibili ed urgenti: è l'elemento culturale e religioso in quanto tale che viene ad essere visto come fonte di pericolo.

Quanto si va dicendo sembra, del resto, confermato dai dati relativi alla presenza di luoghi di culto nelle carceri italiane: se meno del 23% delle strutture carcerarie possiede un luogo di preghiera per i non cattolici, spesso peraltro coinci-

<sup>73</sup> In dottrina, in chiave molto critica nei confronti delle disposizioni dichiarate illegittime dalla Consulta nel 2019, introdotte con una novella legislativa del 2015, già A. Lorenzetti, *La nuova legislazione lombarda sugli edifici di culto fra regole urbanistiche e tutela della libertà religiosa*, in *www.forumcostituzionale.it.*, G. Casuscelli, *La nuova legge regionale lombarda sull'edilizia di culto: di male in peggio*, in *www.statoe.chiese.it.*, A. Fossati, *Le nuove norme, asseritamente urbanistiche, della Regione Lombardia sulle attrezzature religiose*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, 425 ss. e M. Parisi, *La disciplina giuridica civile*, cit., 461 ss. Più di recente, A. Travi, *Libertà di culto e pubblici poteri: l'edilizia di culto oggi*, in *Riv. giur. urb.*, 2018, 12 ss.

<sup>74</sup> M. Croce, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 647 ss. Peraltro, proprio l'espresso richiamo che la Corte ha fatto della potestà legislativa esclusiva statale sul tema della sicurezza, in connessione con la realizzazione degli edifici di culto, potrebbe alimentare il desiderio di una qualche forma d'ingerenza dello Stato che, per questa via, si paleserebbe costituzionalmente legittima: sul punto, anche Id., *L'edilizia di culto tra libertà religiosa, limitazioni ragionevoli e competenze normative*, in *Quad. cost.*, 2016, 368, A. Ambrosi, *Edilizia di culto*, cit., 74 e F. Oliosi, *La Corte Costituzionale e la legge regionale lombarda: cronaca di una morte annunciata o di un'opportunità mancata?*, in *www.statoe.chiese.it.*, secondo il quale la Corte ha sul punto manifestato "preoccupazioni da Ministero dell'interno".

<sup>75</sup> A. Fossati, *Le nuove norme*, cit., 429, il quale aggiunge (438) che, se le norme in commento fossero state un provvedimento amministrativo, sarebbe stata accettabile la sua illegittimità per eccesso di potere consistente nello sviamento della causa tipica dell'atto stesso.

dente con semplici salette polivalenti<sup>76</sup>, sembra possibile sostenere che dietro alla mancata realizzazione di luoghi di culto in carcere per confessioni diverse da quella cattolica ci sia la volontà di evitare occasioni di contatto tra soggetti ritenuti pericolosi anche solo per comune sentire<sup>77</sup>.

Pare allora condivisibile l'opinione di coloro che hanno evidenziato come la Corte, con queste due sentenze, abbia manifestato nuove preoccupazioni<sup>78</sup> per la libertà religiosa, consapevole dell'attuale necessità di creare un argine a certe derive estremiste.

Tuttavia, quel che maggiormente rileva in esito a questo approfondimento non è soltanto ciò che è stato tolto, o le relative motivazioni, ma anche ciò che è rimasto.

Si noti infatti che la Corte costituzionale nel 2016 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70, comma 2-ter, ultimo periodo, della legge lombarda, promossa, ancora con riferimento all'art. 19 Cost., nella parte in cui prevede che, ai fini della realizzazione di edifici di culto ed attrezzature religiose, gli enti delle confessioni religiose diverse dalla Chiesa cattolica «devono stipulare una convenzione a fini urbanistici con il comune interessato» e, soprattutto, che tali convenzioni devono prevedere espressamente «la possibilità della risoluzione o della revoca, in caso di accertamento da parte del comune di attività non previste nella convenzione».

La Corte ha infatti “salvato” questa disposizione, tuttora in vigore, con una sentenza interpretativa di rigetto, affermando che essa si presta a soddisfare il test di proporzionalità nella misura in cui l'ente locale in ogni caso vada a considerare se, tra gli strumenti che la disciplina urbanistica gli mette a disposizione per simili evenienze, non ve ne siano altri, ugualmente idonei a salvaguardare gli interessi pubblici rilevanti, ma meno pregiudizievoli per la libertà di culto.

In questo caso, la Corte sembra aver manifestato un atteggiamento più timido, non intervenendo sulla scelta lombarda di ricorrere alla c.d. “leva urbanistica” quale strumento di gestione degli insediamenti religiosi ed incentivando in questo modo il percorso di crescita del ruolo del giudice amministrativo in materia: sarà infatti il suo sindacato, specie sulla motivazione delle scelte relative alle con-

---

<sup>76</sup> In particolare, si confrontino i dati forniti dal XIV e dal XV *Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione*, pubblicati in [www.antigone.it](http://www.antigone.it).

<sup>77</sup> «Peraltro, non è stato considerato che il semplice timore che *alcuni* luoghi di culto possano essere lo spazio in cui si propagano fenomeni legati al terrorismo internazionale ha condotto all'aggravio del procedimento per la realizzazione di *tutte* le opere di edilizia di culto, oltretutto ponendo i diversi culti in posizione profondamente differente»: così A Lorenzetti, *La nuova legislazione lombarda*, cit.

<sup>78</sup> Di “preoccupazione nuova” della Consulta sul tema della libertà religiosa parla M. Croce, *La giurisprudenza costituzionale*, cit., 655.

venzioni urbanistiche<sup>79</sup> attraverso (ancora una volta!) la corretta applicazione dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità, a costituire l'unica garanzia contro il rischio che la discrezionalità del decisore pubblico sfoci nell'arbitrio<sup>80</sup>.

Considerato quanto precede, la sensazione è che l'edilizia di culto sia progressivamente divenuta un problema politico, soprattutto a seguito dei già citati flussi migratori che hanno interessato in modo crescente il nostro Paese. E questo vale soprattutto per il culto islamico, anche in considerazione del fatto che le migrazioni spesso hanno origine in Paesi nei quali è dominante proprio quella religione.

L'ostilità politica a questo fenomeno si è poi tradotta in ostilità giuridica<sup>81</sup>, o normativa, come dimostra l'atteggiamento del legislatore lombardo che, in materia di rapporti con le confessioni religiose sotto il profilo dell'edilizia di culto, ha manifestato un indirizzo politico che è stato definito "abnorme"<sup>82</sup>.

Un'ostilità che, come visto, ha raggiunto anche le aule del giudice amministrativo e del giudice costituzionale, ancora una volta chiamati a farsi arbitri delle tensioni più attuali della nostra società.

#### 4. *Profili problematici dell'accesso all'edilizia residenziale pubblica*

Si è già parlato del luogo in cui si vive come uno spazio della città particolarmente significativo anche per le relazioni interpersonali: abitare vuol dire creare un legame con il contesto in cui ci si colloca<sup>83</sup>.

Si noti ora come l'importanza del luogo di vita sembri colorarsi di particolare significato laddove si pensi alle periferie delle città.

A dire il vero, la periferia costituisce forse più uno "spazio" che un "luogo", perché è spesso associata a condizioni di degrado ed a situazioni di esclusione sociale. Se ne può infatti predicare una duplice accezione, nel suo rinviare sia ad un profilo "spaziale" (la lontananza dal centro), che ad un profilo "sociale" (la

<sup>79</sup> Si veda, in particolare, Cons. Stato, sez. IV, 5 dicembre 2019, n. 8328, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 1, I, 123, che ha riconosciuto l'illegittimità della risoluzione di una convenzione urbanistica per la realizzazione di un edificio di culto da adibire a Centro di cultura islamico per inadempimento del Centro dell'obbligo di pagare una certa somma per opere di urbanizzazione in ragione della mancanza di una puntuale motivazione che dia conto dell'avvenuto bilanciamento tra gravità dell'inadempimento e la finalità della convenzione di garantire il libero esercizio del culto. In altre parole, secondo il giudice amministrativo, è la stessa funzione di queste convenzioni a legittimare un appesantimento dell'onere motivazionale del provvedimento.

<sup>80</sup> Ha rilevato questo rischio A. Lorenzetti, *La nuova legislazione lombarda*, cit. Di "leva urbanistica" parla L. Spallino, *Edifici di culto: la disciplina urbanistica lombarda dopo l'intervento della Corte costituzionale*, in *Urb. e app.*, 2016, 769.

<sup>81</sup> A. Roccella, *L'edilizia di culto islamica: contro la tirannia della maggioranza*, in *Urb. e app.*, 2014, 345.

<sup>82</sup> Così G. Casuscelli, *La nuova legge regionale*, cit.

<sup>83</sup> In questo senso, M. Gorlani, *Le politiche abitative regionali e il requisito della residenza qualificata: un monito della Corte convincente e, in un certo senso, conclusivo*, in *Le Regioni*, 2020, 588.

presenza di situazioni di forte disagio)<sup>84</sup>, e se ne può fornire una definizione quasi tutta in negativo, per il suo riferirsi a “ciò che non è”<sup>85</sup>.

Questo getta luce, ad esempio, sugli obiettivi dell’Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, approvata dalle Nazioni Unite nel 2015. Se esiste un Goal 11: Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili, con un Target 11.1: Entro il 2030, garantire a tutti l’accesso ad un alloggio e a servizi di base adeguati, sicuri e convenienti e garantire l’ammodernamento dei quartieri poveri, è chiaro come si ritenga l’inclusività della città strumento importante per sconfiggere la povertà e tutte le forme di emarginazione sociale e, soprattutto, come l’accesso all’alloggio costituisca strumento di sviluppo sostenibile<sup>86</sup>, secondo quella dimensione schiettamente antropocentrica del principio giustamente evidenziata dalla dottrina<sup>87</sup>.

Il tutto con rilevanti conseguenze sul piano di un proficuo contrasto alle fonti di vulnerabilità della persona, secondo quel percorso – già seguito in questo scritto – che conduce all’individuazione delle condizioni che possano predisporre ad una qualunque forma di sfruttamento nel loro costituire strumenti di esclusione.

Per questa via, emerge l’utilità della prospettiva che s’intende ora assumere: quella dell’accesso all’edilizia residenziale pubblica, spesso concentrata proprio nelle periferie delle città, nel suo essere finalizzata alla costruzione e gestione di alloggi per far fronte alle esigenze abitative dei meno abbienti<sup>88</sup>.

L’occasione per trattare questo tema è offerta, ancora una volta, dalla Corte costituzionale che, con la sentenza 9 marzo 2020, n. 44<sup>89</sup>, si è occupata dei requisiti per l’assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica previsti

---

<sup>84</sup> Per tutti, si richiamano gli approfondimenti di V. Molaschi, *La tutela della salute nelle periferie: problemi e prospettive di intervento*, in *Nuove autonomie*, 2016, 455 ss., la quale tuttavia ricorda come il termine “periferia” non necessariamente richiami spazi lontani dal centro della città (ammesso che un centro della città, oggi, esista ancora), rinviando piuttosto – e come suo elemento veramente qualificante – a spazi in cui si concentrano diversi elementi di marginalità sociale. Ricordano invece come talvolta anche solo pochi chilometri di distanza tra centro e periferia costituiscano un vero e proprio “marchio sociale”, K. Lelo, S. Monni, F. Tomassi, *Le mappe della disuguaglianza*, cit., VIII.

<sup>85</sup> L’interessante prospettiva è evidenziata ancora da V. Molaschi, *La tutela della salute*, cit., 458.

<sup>86</sup> Sulla relazione esistente tra l’accesso all’abitazione e gli obiettivi di sviluppo sostenibile, C. Di Turi, *L’evoluzione del diritto all’abitazione nel diritto internazionale dei diritti umani: i Rapporti del Relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto a un alloggio adeguato*, in *www.federalismi.it*.

<sup>87</sup> F. Fracchia, *Il principio dello sviluppo sostenibile*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, spec. 446 ss. e C. Videtta, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. Ferrara, C.E. Gallo (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, a cura di, 1° volume del *Trattato di diritto dell’ambiente* diretto da R. Ferrara-M.A. Sandulli, Milano, 2014, 235 ss.

<sup>88</sup> Per alcuni approfondimenti sulle politiche abitative attuate in Italia, a livello statale come regionale, G. Marchetti, *La tutela del diritto all’abitazione tra Europa, Stato e Regioni nella prospettiva del Pilastro europeo dei diritti sociali*, in *www.federalismi.it*, F. Gaspari, *Smart city Agenda urbana multilivello e nuova cittadinanza amministrativa*, Napoli, 2018, spec. 105 ss. e Id., *Città intelligenti e intervento pubblico*, in questa *Rivista*, 2019, 71 ss.

<sup>89</sup> In *Riv. giur. edil.*, 2020, 3, I, 434.

dall'art. 22, comma 1, lett. *b*), della legge regionale lombarda n. 16/2016, secondo il quale i beneficiari dei servizi abitativi pubblici devono avere la residenza o svolgere attività lavorativa in regione Lombardia da almeno cinque anni nel periodo immediatamente precedente la data di presentazione della domanda. La questione riguarda il loro contrasto con l'art. 3 Cost., in verità a lei non nuova<sup>90</sup>.

Due anni prima, il Collegio, nel riconoscere l'illegittimità costituzionale di altra disposizione regionale che, ai fini dell'assegnazione di quegli alloggi, imponeva il requisito della regolare residenza da ben dieci anni consecutivi nel territorio nazionale<sup>91</sup>, aveva affermato che «le politiche sociali delle regioni ben possono richiedere un radicamento territoriale continuativo e ulteriore rispetto alla sola residenza» e che «l'accesso a un bene di primaria importanza e a godimento tendenzialmente duraturo, come l'abitazione, per un verso, si colloca a conclusione del percorso di integrazione della persona presso la comunità locale e, per altro verso, può richiedere garanzie di stabilità (...). Ma ciò sempreché un tale più incisivo radicamento territoriale, richiesto ai cittadini di paesi terzi ai fini dell'accesso alle prestazioni in questione, sia contenuto entro limiti non arbitrari e irragionevoli»<sup>92</sup>.

Secondo quello che in verità rappresenta un suo costante indirizzo giurisprudenziale, per la Corte le politiche abitative, specie per la loro implicazione con scelte pianificatorie di lungo periodo, comportano una "ragionevole" correlazione tra radicamento territoriale ed accesso ai benefici regionali, a differenza di

<sup>90</sup> La Corte costituzionale, con ordinanza 21 febbraio 2008, n. 32, in *Foto it.*, 2008, 11, I, 3055, si era pronunciata sulla stessa disposizione contenuta nell'abrogata l.r. Lombardia n. 1/2000, riconoscendo la lamentata violazione dell'art. 3 Cost. manifestamente infondata e ritenendo il requisito della residenza continuativa «non irragionevole quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire, specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco». Nella medesima prospettiva si sarebbe successivamente posto il T.a.r. Lombardia, Milano, sez. III, dichiarando con la sentenza 15 settembre 2010, n. 5988 (in *Riv. giur. edil.*, 2010, 6, I, 2026) manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione, prospettata questa volta con riferimento agli art. 117 e 120 Cost., poiché tale previsione costituisce «parametro senza dubbio idoneo ad assicurare che l'intervento pubblico si diriga verso nuclei stabilmente insediati sul territorio dell'ente regionale, in modo tale che, da un lato, siano evitate possibili manovre fraudolente (anche per consentire alla regione di effettuare controlli approfonditi sulla sussistenza dello stato di bisogno del nucleo istante), dall'altro, sia consentito programmare le risorse scarse a disposizione in vista delle esigenze della comunità ivi stanziata» (negli stessi termini, Id., 5 agosto 2011, n. 2094, in *Foro amm.* – *T.a.r.*, 2011, 2242).

<sup>91</sup> Il riferimento è fatto a Corte cost., 24 maggio 2018, n. 106, in *Giur. cost.*, 2018, 1202. In questo caso, peraltro, il parametro di costituzionalità evocato non era l'art. 3, bensì l'art. 117, comma 1, Cost., poiché veniva prospettata la violazione da parte di una norma di legge ligure delle disposizioni europee che riconoscono lo *status* di soggiornanti di lungo periodo ai cittadini di paesi terzi che risiedono regolarmente in uno Stato membro da almeno cinque anni.

<sup>92</sup> Punto 3.3 del Considerato in diritto. Nella giurisprudenza costituzionale, avrebbe fatto proprio il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale per ritenere non irragionevole il requisito della residenza continuativa quinquennale richiesta da una legge friulana, T.a.r. Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 19 novembre 2019, n. 474, in *Foro amm.*, 2019, 1862.

altre prestazioni sociali<sup>93</sup> per le quali è sempre stato sufficientemente pacifico il carattere discriminatorio di una qualunque connessione di tal fatta<sup>94</sup>.

Anche nel 2020 il vaglio di costituzionalità è tutto incentrato sul giudizio di ragionevolezza<sup>95</sup>, ma questa volta proprio per ritenere irragionevole, ed in contrasto con i commi 1 e 2 dell'art. 3 Cost., il requisito della residenza e della previa occupazione protratte per almeno cinque anni.

La Consulta ancora la sua decisione alla funzione che l'edilizia residenziale pubblica possiede: mirando quest'ultima a garantire un'abitazione ai soggetti economicamente più deboli e quindi ad assicurare agli stessi un'esistenza libera e dignitosa, la prospettiva dello stabile collegamento con il territorio «non può costituire una condizione di generalizzata esclusione dall'accesso al servizio, giacché ne risulterebbe negata in radice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica»<sup>96</sup>.

In altri termini, il giudizio di ragionevolezza sul nesso tra i mezzi impiegati dal legislatore ed il fine pubblico della normativa si “sbilancia” questa volta in favore dei bisogni che soddisfa l'edilizia residenziale pubblica<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Infatti secondo quanto si legge ad esempio nella giurisprudenza del giudice ordinario di primo grado apparsa tra l'aprile ed il maggio del 2020, il “buono spesa”, misura emergenziale (e non ordinaria) tesa a fronteggiare le difficoltà dei soggetti più vulnerabili a soddisfare i propri bisogni primari a causa della situazione eccezionale determinata dall'emergenza sanitaria per Covid-19, è quella di far fronte alla situazione di grave indigenza nella quale si sono trovati i soggetti più vulnerabili a causa della situazione sanitaria in atto. Non possono, quindi essere poste condizioni di accesso al beneficio come la residenza anagrafica o il permesso di soggiorno per gli stranieri: se è possibile individuare un necessario legame con il territorio del comune di erogazione, secondo i Tribunali esso può e deve essere limitato all'abituale dimora dell'avente diritto.

<sup>94</sup> Il profilo è ben messo in luce da M. Gorlani, *La Corte non cede a suggestioni “sovraniste” delle Regioni e conferma la vocazione universalistica dei servizi sociali*, in *Giur. cost.*, 2018, 1207 ss., utile anche per il richiamo ai precedenti giurisprudenziali in materia. A tale ultimo proposito, si legga anche Id., *Le politiche abitative regionali*, cit., 584 ss. ed i contributi di M. Belletti, *La Corte costituzionale torna, in tre occasioni ravvicinate, sul requisito del radicamento territoriale per accedere ai servizi sociali. Un tentativo di delineare un quadro organico della giurisprudenza in argomento* e C. Corsi, *La trilogia della Corte costituzionale: ancora sui requisiti di lungo-residenza per l'accesso alle prestazioni sociali*, entrambi in *Le Regioni*, 2018, rispettivamente 1138 ss. e 1170 ss. Per alcune considerazioni critiche sul rafforzamento operato da molte legislazioni regionali del requisito geografico mediante un vincolo temporale, P. Vipiana, *La tutela del diritto all'abitazione a livello regionale*, in *www.federalismi.it* e G. Cataldo, *Verso l'ossimoro di una tutela elusiva del diritto all'abitazione? Riflessioni a margine di due pronunce della Corte costituzionale in materia di edilizia residenziale pubblica*, in *AIC. Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3, 2017.

<sup>95</sup> La decisività del controllo di ragionevolezza era stata correttamente messa in luce dalla stessa ordinanza di promovimento del giudizio della Corte pronunciata dal Tribunale di Milano (n. 71 del 22 gennaio 2019, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* n. 20 del 15 maggio 2019). Sulla particolare rilevanza di questo controllo nei giudizi di costituzionalità in materia di accesso all'edilizia residenziale pubblica, A. Guariso, *Le sentenze della Corte costituzionale 106, 107 e 166 del 2018: diritto alla mobilità e illegittimità dei requisiti di lungo-residenza per l'accesso all'alloggio e alle prestazioni sociali*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, f. 3/2018, G. Romeo, *Il cosmopolitismo pragmatico della Corte costituzionale tra radicamento territoriale e solidarietà*, in *AIC. Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1, 2018 e C. Domenicali, *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, in *Le Regioni*, 2020, 629 ss., che parla del giudizio di ragionevolezza come “leva” della promozione dell'uguaglianza sostanziale.

<sup>96</sup> Punto 3.1 del Considerato in diritto.

<sup>97</sup> M. Gorlani, *Le politiche abitative regionali*, cit., 591.

Letto con attenzione ciò che precede, ci si avvede come la portata “dirompente” della sentenza n. 44/2020 sia tale solo quanto al suo innegabile rilievo pedagogico, nel fornire un monito contro tentazioni regionali etno-identitarie<sup>98</sup>, perché tocca una disposizione da molto tempo diffusa nella legislazione regionale e che, per la sua incostituzionalità ormai dichiarata, diventerà di applicazione problematica<sup>99</sup>.

Ciò che invece stupisce è il fatto che a quelle conclusioni la Corte sia giunta solo ora, seguendo un percorso a ben vedere non particolarmente innovativo.

Per provare a comprenderne le ragioni, si può partire osservando come il problema dell’accesso alla casa non sia legato solo a quanto la pubblica amministrazione decide di investire nelle politiche sull’edilizia residenziale pubblica, ma anche alla generale percezione dei problemi legati alla sicurezza ed all’immigrazione già evidenziati, poiché se la disponibilità di un alloggio è per gli stranieri un elemento decisivo per aspirare ad un lavoro ed integrarsi in un tessuto sociale<sup>100</sup>, la distanza culturale dell’inquilino o del vicino di casa ci inquieta<sup>101</sup>.

Eppure, avere problemi di alloggio significa essere esclusi<sup>102</sup>.

In società come quelle attuali, in cui la cittadinanza in senso “formale” ha cessato di essere elemento distintivo<sup>103</sup>, emerge allora in tutta la sua chiarezza il tentativo dei legislatori regionali di riorientare la costruzione della nozione di cittadinanza in un senso “sostanziale”<sup>104</sup>, come evidenza di un processo d’integrazione sociale in realtà già portato a compimento<sup>105</sup>.

È su questo tentativo di demarcazione per così dire “fattuale” dei confini della comunità regionale che la Corte ha voluto da ultimo intervenire, reinterpretando le istanze provenienti da un mutato contesto sociale in cui la deriva identitaria costituisce una forma di esclusione divenuta di tale portata da non potersene più disconoscere l’irragionevolezza.

<sup>98</sup> M. Gorlani, *op. loc. cit.*, 597.

<sup>99</sup> C. Padula, *Uno sviluppo nella saga della “doppia pregiudiziale”? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *Le Regioni*, 2020, 627. Gli stessi concetti sarebbero stati successivamente ribaditi dalla Consulta, proprio richiamando la pronuncia n. 44/2020, nelle sentenze 1° dicembre 2020, n. 281 e 22 gennaio 2021, n. 7, entrambe in *www.giurcost.org*, in relazione a due normative della regione Friuli-Venezia Giulia che limitavano, rispettivamente, la concessione di incentivi alle assunzioni, inserimenti o stabilizzazioni e la riassegnazione delle risorse del fondo per il contrasto alla povertà ai soggetti residenti continuativamente sul territorio regionale da almeno cinque anni.

<sup>100</sup> C. Corsi, *La trilogia della Corte costituzionale*, cit., 1185-1186.

<sup>101</sup> R. Ricucci, *Cittadini senza cittadinanza. Immigrati, seconde e altre generazioni: pratiche quotidiane tra inclusione ed estraneità*, Torino, 2015, 93.

<sup>102</sup> K. Lelo, S. Monni, F. Tomassi, *Le mappe della disuguaglianza*, cit., 146.

<sup>103</sup> M. Gorlani, *La Corte non cede a suggestioni “sovraniste” delle Regioni*, cit., 1214.

<sup>104</sup> F. Bilancia, *Brevi riflessioni sul diritto all’abitazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2010, 237-238.

<sup>105</sup> Sul punto, P. Lombardi, *Diritto amministrativo, giustizia amministrativa e cittadinanza*, in A. Calore-F. Mazzetti (a cura di), *I confini mobili della cittadinanza*, Torino, 2019, 155.



## 5. *Conclusioni*

Volendo ora cercare di trarre qualche conclusione dal discorso sin qui svolto, si noti come l'esame di tutti e tre gli ambiti presi in considerazione abbia dimostrato come l'approfondimento delle forme di esclusione sotto la lente del diritto amministrativo sia interessante anche nella prospettiva di aspetti solitamente meno indagati.

Le esclusioni e gli indebolimenti prodotti dall'art. 54 TUEL o dalle regole sull'edilizia di culto o da quelle sull'edilizia residenziale pubblica, talvolta impensabili nel passato, contribuiscono a configurare una nuova fisionomia del soggetto che ne subisce le conseguenze.

L'impressione è che il contenuto delle ordinanze contingibili ed urgenti e la modellazione delle disposizioni in materia di edilizia residenziale pubblica o di culto siano, a ben vedere, aspetti del medesimo fenomeno che, nel suo essere costituito dalla ricerca di escludere, di sgretolare un gruppo o di impedirne la formazione facendo leva su condizioni di intrinseca fragilità, si pone quale pericoloso motore d'indebolimento di soggetti che si ritiene preferibile mantenere isolati.

Tutto ciò ha confermato la città (specie nel particolare contesto lombardo) non solo come importante luogo di crescita economica e sociale, ma anche come area di tensioni e conflitti provocati dalla presenza di gruppi sempre più diversificati per cultura, religione, stili di vita ed esigenze, al punto che una certa comunità etnica e religiosa in una determinata area cittadina finisce per essere percepita come minaccia anche solo per ciò che il relativo fenomeno sociale simboleggia<sup>106</sup>.

Giudice amministrativo e giudice costituzionale, attraverso un sindacato prevalentemente fondato sullo scrutinio della proporzionalità e della ragionevolezza delle scelte di volta in volta considerate, sono stati ripetutamente chiamati a farsi mediatori tra autorità e cittadino, reinterpretando le esigenze della società.

La disamina delle problematiche connesse all'accesso all'edilizia residenziale pubblica, nel confermarlo, ha consentito di chiudere il cerchio e riflettere su questioni che ruotano attorno al tema della cittadinanza.

Sono infatti emersi nuovi spunti utili a riempire di ulteriori contenuti questo stesso concetto, perché è risultato evidente quanto le regioni, in virtù della diffusività delle disposizioni che riguardano il radicamento spaziale al fine dell'accesso ai benefici previsti dalle loro leggi, siano in realtà affezionate ad un concetto che, nella prospettiva qui assunta, ha rivelato un confine veramente mobile.

---

<sup>106</sup> R. Mazzola, *Laicità e spazi urbani. Il fenomeno religioso tra governo municipale e giustizia amministrativa*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it).

*Forme di esclusione nella prospettiva del diritto amministrativo*

Il lavoro si prefigge di analizzare alcuni specifici contesti nei quali il diritto amministrativo ed il potere della pubblica amministrazione divengono responsabili di esclusioni in grado di provocare l'indebolimento di particolari categorie di soggetti, tentando conseguentemente di individuare le possibili soluzioni ai problemi di volta in volta in evidenza. Filo rosso in grado di collegare i vari elementi della riflessione è dato dalla loro riferibilità al territorio, specie quello lombardo. In particolare, viene indagato il rapporto tra "spazio" ed esclusione, anche verificando se l'organizzazione del territorio possa favorire (o rendere meno visibile) il fenomeno e consenta di isolare, ai fini dichiarati, alcuni rilevanti indicatori di contesto.

*Forms of exclusion from the perspective of administrative law*

The aim of the work is to analyse some specific contexts in which administrative law and the power of public administration become responsible for acts of exclusion capable of weakening particular categories of subjects, thus trying to identify possible solutions to the problems highlighted from time to time.

The common thread connecting the various elements of the reflection is given by their referability to the territory, especially that of Lombardy. In particular, the relationship between 'space' and exclusion is investigated, also verifying whether the organisation of the territory may favour (or make less visible) the phenomenon, which makes it possible to isolate some relevant context indicators for the purposes of the article.