

## ALL'AUTORITA' SINDACALE DEL COMUNE DI FIRENZE

### ISTANZA DI REVOCA DELL'ORDINANZA N. 2007/00833 DEL 11.9.2007, ESECUTIVA IL 11.9.2007 – PROPONENTE DIREZIONE UFFICIO DEL SINDACO

Il sottoscritto Avvocato Sergio Novani, con studio in 55049 Viareggio, Via N. Machiavelli n. 249, in qualità di procuratore dell'Associazione/Organizzazione

\*\*\*\*\*

IN RELAZIONE ALL'ORDINANZA SINDACALE N. 2007/00833 DEL 11.9.2007, ESECUTIVA IL 11.9.2007, PROPONENTE DIREZIONE UFFICIO DEL SINDACO, LE CUI EMERGENZE DEVONO INTENDERSI QUI PER RIPORTATE E TRASCRITE, L'ORGANIZZAZIONE SCRIVENTE, RITENENDO IL PROVVEDIMENTO ILLEGITTIMO SOTTO MOLTEPLICI RISPETTI, FORMULA ESPRESSA ISTANZA AFFINCHÉ L'AUTORITA' SINDACALE ADITA VOGLIA PERVENIRE IN AUTOTUTELA A REVOCARE L'ORDINANZA DE QUA.

IN QUESTO SENSO LA SOTTOSCRITTA ORGANIZZAZIONE SOTTOPONE ALL'AMMINISTRAZIONE LE SEGUENTI

#### OSSERVAZIONI

#### **SULL'EVIDENTE VIOLAZIONE DELL'ART. 54 DEL TUEL. ADOZIONE DELL'ORDINANZA EXTRA ORDINEM PER RAGIONI DI ORDINE PUBBLICO**

Il provvedimento censurato viene, almeno dichiaratamente, giustificato dall'esistenza di un possibile pericolo costituito dalla connotazione dei comportamenti contestati: *".....In particolare, i comportamenti di cui sopra si connotano, come detto in casi sempre più numerosi, per il fatto che l'attività ,di pulizia vetri o fari dell'automezzo non è più semplicemente offerta, ma di fatto svolta senza alcuna richiesta, talora anche a fronte di un esplicito rifiuto da parte dello stesso automobilista e che, nei fatti, tali comportamenti assumono la forma dell'insistenza anche ripetuta accompagnata dal materiale inizio di alcune attività sul veicolo stesso (ad esempio con l'appoggio di attrezzatura varia sul veicolo e l'alterazione di dotazioni dello stesso come il sollevamento del tergicristallo); Inoltre, in particolare, i comportamenti di cui sopra si connotano anche, svolta comunque l'attività non richiesta e anzi rifiutata dall'automobilista, per l'insistenza anche ripetuta con cui è reclamata l'elargizione di denaro;* Inoltre, si è osservato che i comportamenti di cui sopra si registrano nella maggior parte dei casi in quelle situazioni (ad esempio in presenza di persone anziane, di sesso femminile, di bambini a bordo) in cui si ritiene da parte di chi mette in atto tali comportamenti che l'insistenza, anche prolungata, produca comunque il risultato atteso di ricevere un'elargizione in denaro; Dato atto che la ricorrenza sempre più numerosa di tali comportamenti ha di fatto ingenerato negli automobilisti una preventiva preoccupazione generalizzata rispetto a tutti coloro che svolgono un'attività di pulizia vetri o fari

*dell'automezzo; In particolare, in sempre più numerosi casi, la preoccupazione preventiva dei cittadini si manifesta in comportamenti improntati al timore e ad uno stato d'animo di ansietà con conseguenti atteggiamenti difensivi e di protezione (ad esempio chiusura ermetica e totale dei finestrini e delle portiere; fermata anticipata rispetto alla linea di arresto dell'incrocio con breve ripartenza e nuovo arresto indipendenti dalle segnalazioni semaforiche; decisione di attraversamento dell'incrocio pur in presenza di indicazione semaforica gialla all'unico scopo di evitare l'eventualità di comportamenti come sopra descritti) o improntati alla reazione emotiva anche forte; Considerato che la ricorrenza sempre più frequente dei comportamenti come sopra descritti rende necessario, ai fini di un'efficace tutela dell'incolumità pubblica in riferimento alle situazioni descritte, vietare alle persone, nelle strade cittadine e agli incroci semaforici, di avvicinarsi agli automobilisti, durante talune fasi della circolazione, per offrire attività di pulizia vetri o fari dell'automezzo e aspettarsi, in conseguenza, l'elargizione di denaro.*

Su tale aspetto si innesta il profilo inserito nella prima parte della narrativa in premessa (in particolare, sesto e settimo capoverso) con il quale l'amministrazione sottolinea come “notoriamente sulle strade cittadine e agli incroci semaforici da tempo si registra il fenomeno di persone che si avvicinano agli automobilisti, durante talune fasi della circolazione, per offrire attività di pulizia vetri o fari dell'automezzo e aspettarsi, in conseguenza, l'elargizione di denaro;..... negli ultimi tempi, nelle attività sopra descritte, si sono registrati comportamenti in casi sempre più numerosi, documentati negli atti degli uffici competenti e citati dalla cronaca locale, che hanno generato situazioni tali da mettere a repentaglio l'incolumità pubblica come di seguito precisato”.

In realtà, se andiamo a leggere correttamente il provvedimento, non ci si può esimere dal lamentare l'eccesso di potere per sviamento in cui è caduta l'autorità sindacale, stante l'utilizzo di una ordinanza extra ordinem per un fine diverso da quello perseguito.

A ben vedere, stando a quanto emerge dal lavoro ermeneutico della giustizia amministrativa, il Sindaco, ha il potere di adottare le ordinanze con tingibili e urgenti per motivi di incolumità pubblica, ma non per motivi di ORDINE PUBBLICO (si prenda visione a tal uopo di Consiglio di Stato, Sez. V, 3 giugno 2002, n. 3059).

Come è noto, il potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti presuppone la necessità di provvedere, con immediatezza, in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui sia impossibile far fronte con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento. L'esercizio dello stesso presuppone l'esistenza, oltre che la sua puntuale indicazione nel provvedimento impugnato, di una situazione di pericolo, quale ragionevole probabilità che accada un evento dannoso, nel caso in cui l'amministrazione non intervenga prontamente. Pertanto, ai sensi dell'art. 54 comma 2, D. Lgs. n. 267 del 2000, la protezione di determinate esigenze costituisce presupposto necessario per giustificare il ricorso al potere ordinatorio, ma non sufficiente, richiedendosi ulteriori particolari requisiti di urgenza e, quindi, di pericolo per la pubblica incolumità. La finalizzazione e caratterizzazione del provvedimento in

questione impongono poi che in esso siano necessariamente indicati ed illustrati i relativi presupposti e può affermarsi che non risponde a tali requisiti un generico riferimento ad una possibile situazione di pericolo.

**“L’insistenza anche ripetuta accompagnata dal materiale inizio di alcune attività sul veicolo.....” sono verosimilmente riconducibili alla condotta molesta o di disturbo delle persone che ex art. 660 cp costituiscono offesa alla pubblica tranquillità ovvero all’ordine pubblico (non all’incolumità pubblica).**

Del resto, realizza l'ipotesi criminosa in questione ogni condotta che si risolva, come quelle previste nell'ordinanza che ci occupa, in un'ingiustificata interferenza nella sfera della libertà e della quiete altrui, quando sia animata dallo specifico intento di produrre tale effetto.

La norma incriminatrice dell'art. 660, cp. tutela l'ordine pubblico sotto l'aspetto della pubblica tranquillità, non l'incolumità pubblica. Come sappiamo, per il raggiungimento di tale obiettivo il legislatore ha scelto di proteggere anche la quiete individuale, vietando quelle molestie o quei disturbi personali, i quali, pur non costituendo delitti contro la persona e non incidendo sulla pace e la serenità collettiva, ledono, però, interessi dei singoli universalmente riconosciuti. Quando questa condizione possa ritenersi in concreto verificata, il pericolo o il danno per l'ordine pubblico sono presunti dalla legge, perché i comportamenti che vengono in gioco sono astrattamente idonei a suscitare nella persona direttamente offesa e, a volte, anche nella gente, reazioni violente o moti di disgusto o di ribellione, i quali influiscono indubbiamente in modo negativo sul bene garantito. In tale ottica, i mezzi per commettere il reato sono del tutto indifferenti, ma in base ai principi generali di ragionevolezza e buon senso che regolano l'ordinamento giuridico, la sussistenza della molestia o del disturbo non può che essere valutata secondo i parametri della sensibilità comune e, dunque, salvo il caso che la condotta posta in essere dall'agente sia già, di per sé, obiettivamente idonea a molestare o disturbare chiunque, senza tener conto della particolare ricettività della presunta persona offesa, eventualmente acuita da fatti pregressi estranei, però, la giudizio.

Da ciò si deve dedurre che:

- L'eventuale “insistenza.....accompagnata dall’inizio di un’attività sul veicolo....”, potendo costituire condotta suscumbibile sotto l’art. 660 cp, non può essere ragionevolmente censurata nei termini di cui all’art. 650 cp;
- L’autorità sindacale non può superare la riserva di legge e pervenire ad emanare un’ordinanza con profili di carattere penale (senza trascurare che la responsabilità penale è personale);
- Altrettanto certo è che il Sindaco non sia abilitato ex art. 54 ad emanare ordinanze extra ordinem laddove si verta in materia di ordine pubblico e non di incolumità pubblica.

L'utilizzo di una terminologia temporalmente non circoscritta – si fa utilizzo nel sesto e settimo capoverso di termini generici come “da tempo” e “negli ultimi tempi” – si pone in aperta violazione dell'art. 54 TUEL, dovendo l'ordinanza con tingibile ed urgente postulare l'esistenza di un concreto pregiudizio all'interesse della collettività e la precisa indicazione del pregiudizio ipotizzato, nonché la ponderazione degli interessi pubblici e privati coinvolti o sacrificati, ricercando forme e modalità tali da arrecare il minor sacrificio possibile delle posizioni soggettive (fra le tante, si veda Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 1992, n. 132).

In altre parole, non sussistono i presupposti per l'adozione di un'ordinanza contingibile ed urgente atteso che la situazione affermata cui si intende ovviare era prevedibile e già esistente da tempo, senza alcun riferimento concreto ad aggravamento della situazione. Si deve peraltro ritenere sostanzialmente che nell'ordinanza, senza specifiche ragioni, non sia stata privilegiata l'indicazione di un nesso di causalità tra la condotta e la situazione di pericolo, con la conseguenza che il provvedimento contingibile ed urgente finisca per apparire, più che un mezzo per tutelare in modo diretto il pubblico interesse, uno strumento per risolvere un diverso e più ampio problema di carattere eminentemente amministrativo (Cons.Stato Sez. V, 21 dicembre 1984 n. 960).

D'altronde è a tutti noto che, sotto il profilo del merito amministrativo, le ordinanze contingibili e urgenti devono far fronte alle situazioni di pericolo utilizzando, ove possibile, misure che salvaguardino l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato, e sono illegittime per vizio di merito se adottino misure sproporzionate, nel senso che impongano un sacrificio della proprietà privata eccessivo rispetto alla salvaguardia del pubblico interesse, raggiungibile con misure alternative (Cons. Stato 2003/1990).

In una diversa angolazione si noti che *“il divieto alle persone, nelle strade cittadine e agli incroci semaforici, di avvicinarsi agli automobilisti, durante talune fasi della circolazione, per offrire attività di pulizia vetri o fari dell'automezzo e aspettarsi, in conseguenza, l'elargizione di denaro”* venga verosimilmente ad imporre limiti alla libertà di circolazione ed alla libertà negoziale, non solo per coloro che “offrono” attività ma anche per la generalità dei cittadini che si trovano a veder limitata e contratta la propria libertà ex art. 16 Cost., non potendo per altro manifestare il diritto di rifiuto o di accettazione della eventuale “offerta”.

La C. Cost. nella sent. n. 26/61, sancisce che nelle materie in cui la Costituzione stabilisce una riserva di legge, ha ritenuto ammissibile che la legge ordinaria attribuisca all'autorità amministrativa l'emaneazione di atti anche normativi, purché la legge indichi i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è stato attribuito. Alcuna delimitazione in tal senso è rinvenibile nell'art. 54 TUEL. Nella norma richiamata dunque, non si può leggere altro che quello che risulta dal suo tenore

letterale: il Sindaco...., adotta con atto motivato..., provvedimenti con tingibili ed urgenti, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica.

L'ordinanza impugnata incorre in un ulteriore difetto di motivazione, in quanto è indispensabile il richiamo alla fonte legittimante dei poteri esercitati dalla P.A., nel provvedimento in cui tali poteri si esplicano, al fine di permettere la ricostruzione dell'iter logico-giuridico che ha portato all'emanazione dell'atto, e dunque per la sua validità. Si rileva che ulteriore motivo per cui tale norma (art. 54) non può costituire la fonte del potere legittimante dell'ordinanza, consiste nel fatto che nella stessa non si rinviene alcun giudizio di comparazione tra interessi costituzionalmente protetti (libertà fondamentali della persona da un lato ed esigenze di ordine pubblico dall'altro). Affinché sia soddisfatto il principio della riserva di legge "relativa", occorre che sia il legislatore a svolgere la ponderazione tra gli interessi tutelati in conflitto, e che la prevalenza di uno a scapito di altri, sia il risultato di una sua precisa scelta, salvo il delegarne all'autorità amministrativa le modalità di attuazione. Nella norma in questione non si legge nulla che autorizzi ad ipotizzare che il legislatore avesse ritenuto di sacrificare i diritti di cui all'art. [16](#) Cost. per esigenze di incolumità pubblica.

In applicazione di tali principi e considerazioni può quindi affermarsi che nel caso, dall'insussistenza dei presupposti capaci di legittimare l'esercizio del potere in questione, deriva l'evidente censura del provvedimento in esame.

## **SULL'INAPPLICABILITA' DELLA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 650 CP**

Com'è noto l'articolo in questione prevede: a) che l'inosservanza riguardi un ordine specifico impartito ad un soggetto determinato, in occasione di eventi o circostanze tali da far ritenere necessario che proprio quel soggetto ponga in essere una certa condotta, ovvero si astenga da una certa condotta: e ciò per ragioni di sicurezza o di ordine pubblico, o di igiene, o di giustizia; b) che l'inosservanza, quindi, riguardi un provvedimento adottato in relazione a situazioni non prefigurate da alcuna specifica previsione normativa (...non trovi alcuna sanzione di natura penale, amministrativa o processuale....altro interessante motivo di riflessione...), che comporti una specifica ed autonoma sanzione. Non ha le caratteristiche sopra indicate (e quindi la sua inosservanza non può integrare il reato di cui all'art. 650) una disposizione data in via preventiva ad una generalità di soggetti, ed a carattere regolamentare, quale appare essere quella in esame.

Nella specie, infatti, l'autorità sindacale ha emesso una ordinanza ove al punto 2 si vieta, tra l'altro, a tutti, indistintamente, *“di avvicinarsi agli automobilisti, durante talune fasi della circolazione, per offrire attività di pulizia vetri o fari dell'automezzo ed aspettarsi, in conseguenza, l'elargizione di denaro”*. Tale prescrizione appare non esser stata emanata in occasione di un evento nè di una concreta situazione di emergenza o di pericolo (...si dice, infatti, nella premessa, che il “fenomeno.....” duri “da tempo”....)

bensì in via del tutto generale ed astratta; in sostanza: in via regolamentare e non tramite un ordine specifico "ad personam" (...diventa difficile pensare che l'ordinanza sia stata rivolta ad un "soggetto determinato"...la prescrizione mirata alla generalità dei soggetti che svolgono l'attività "di offerta" di lavavetri...fa propendere per una diversa valutazione....per tutte si veda Cass. 29.2.1996 n. 2195).

### **INAPPLICABILITA' DELL'ART. 650 CP PER VIOLAZIONE DI NORME REGOLAMENTARI**

In tema di violazione dei precetti di un'ordinanza sindacale extra ordinem, ai fini della configurabilità dell'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p., occorre che la violazione sia relativa a "provvedimenti contingibili e urgenti", adottati dal Sindaco quale ufficiale del Governo "al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini"; mentre le violazioni dei precetti contenuti nelle ordinanze emesse dal Sindaco "in conformità alle leggi ed ai regolamenti" restano assoggettate alla più mite disciplina sanzionatoria prevista dalla normativa amministrativa. Si dovrebbe aderire al menzionato inquadramento, che appare in realtà meglio rispondente alla moderna configurazione normativa del potere eccezionale del Sindaco, quale ufficiale del Governo, di adottare provvedimenti contingibili e urgenti, rispetto al normale potere di ordinanza spettante al medesimo organo "in conformità alle leggi ed ai regolamenti". La fattispecie contravvenzionale in esame ha per presupposto un'ordinanza emessa dal sindaco in riferimento e in conformità alle disposizioni di apposita disciplina regolamentare in materia di esercizio, rectius "offerta" di attività di "lavavetri" (in dissimulata violazione art. 119 del reg. di Polizia Municipale Del. Pod. 28.9.1932 in questa ordinanza non espressamente richiamato), e non in forza di contingenti, urgenti e transeunti opportunità, la cui sussistenza è esclusa proprio dal tenore letterale e non del provvedimento. L'ordinanza sindacale de qua sembrerebbe rientrare pertanto nell'ambito di applicazione della normativa amministrativa e non dell'art. 650 c.p. e le "contravvenzioni" a questa categoria di ordinanze sindacali sono punite come illeciti amministrativi puniti con sanzione pecuniaria (Cass. 10.3.2004 n. 11367); del resto delle due l'una: o l'ordinanza si riferisce alla violazione di una disposizione regolamentare e allora l'art. 650 cp non può trovare applicazione ovvero, inusitatamente (e nonostante la richiesta di archiviazione presentata in sede penale), disciplina un illecito penale in chiara violazione della riserva di legge.

L'ordinanza sindacale citata e le prescrizioni contenute in tale provvedimento sono correlate con la sostenuta attività (offerta di attività) di lavavetri da parte di alcuni, peraltro non specificamente indicati, soggetti (tra l'altro, nell'ordinanza in essere è scomparso il riferimento ad un ipotetico "racket", evidentemente in conseguenza degli accertamenti perfezionati dalla Procura, a seguito dei quali non è emerso un quadro riconducibile all'associazionismo delittuoso; aggiungiamo noi che, se così fosse, vertendosi in materia di costrizione alla commissione di un reato, ex art. 611 cp coloro che venissero ad "offrire" risulterebbero vittime e non certamente soggetti attivi del reato...). Ebbene, tenuto presente il carattere sussidiario dell'ipotesi di reato di cui all'art. 650 C.P. che è configurabile solo ove non sussista

altra norma a carattere specifico, deve nella specie escludersi la eventuale ricorrenza del reato in esame: ed infatti l'ordinanza sindacale non risulta esser stata adottata in relazione a situazione non prefigurata normativamente e riconducibile ad una delle ragioni indicate nell'articolo 650 C.P. ma è stata emessa al fine di impedire la protrazione di condotta già sanzionata amministrativamente (cfr. Cass. S.U. sent. n. 6816/96) ed ora integrante (non dobbiamo trascurare che i mestieri in questione fossero oggetto di disciplina nel TUPS.....art. 121 commi 1 e 2....norme abrogate con la Legge 2001/311) un illecito amministrativo.

### **Violazione di legge ex art. 54 TUEL ed eccesso di potere per difetto ed indeterminazione dei presupposti**

Il provvedimento censurato è palesemente vago nella sua indicazione, non specificando che cosa si intenda per divieto di "avvicinarsi", "offerta di attività" e "talune fasi di circolazione". La violazione di legge ex art. 54 TUEL ed eccesso di potere per difetto ed indeterminazione dei presupposti è evidente anche perché il provvedimento impugnato è indeterminato anche sotto altro profilo, dato che, interpretato letteralmente, impedisce "a tutte le persone" il semplice "avvicinarsi" agli automobilisti, non potendosi escludere che qualsiasi soggetto possa, una volta avvicinato, offrire l'attività contestata, incidendosi così sulla sua sfera personale in misura sensibile ed illegittima. Si rileva, in proposito, che il Sindaco nel non aver "specificamente indicato" sul piano semantico che cosa intenda per "avvicinarsi", "talune fasi di circolazione" e "offerta di attività", ha di fatto dato luogo ad una illogica e illegittima compressione del diritto costituzionale alla libertà di circolazione, atteso che, dal tenore del provvedimento, sembrerebbe conseguentemente inibito ogni tipo di "avvicinamento" in concomitanza con strade ed incroci semaforici.

Si noti poi, in ultimo, come il "divieto di avvicinarsi" rievochi le disposizioni di cui all'art. 282 bis cpp ed all'art. 342 ter cod.civ., ove però si precisa, diversamente da quanto traspare nell'ordinanza sindacale, che la misura debba prevedere il divieto di comportamenti determinati; ciò si rende necessario per evitare provvedimenti generici, che pongono seri problemi di costituzionalità, dovendosi infatti ritenere che divieti eccessivamente ampi o scarsamente definiti possano ridurre sensibilmente la libertà personale, senza peraltro contribuire all'effettiva protezione degli interessi da tutelare.

### **IN CONCLUSIONE:**

Quanto precede dà conto in modo esaustivo delle ragioni che militano a favore dell'assoluta illegittimità dell'ordinanza sindacale censurata con l'odierna istanza di revoca.

Ciò che merita di essere ulteriormente sottolineato è unicamente il fatto che le doglianze muovono da un fondamentale convincimento, vale a dire dal fatto che v'è stata (e v'è tuttora), a parere dell'organizzazione scrivente, una sospensione contra legem dell'esercizio di diritti fondamentali dei

singoli da parte della Autorità amministrativa. Nella specie, per controvertibili ragioni di ordine pubblico (e non certamente di incolumità pubblica), in tutte le strade cittadine e presso gli incroci semaforici, sono state dettate particolari modalità di esercizio del complesso, articolato contenuto del diritto di circolazione o del diritto al lavoro, vale a dire alcune di tali facoltà, come quella di circolare in auto o di offrire lavoro, sono state disciplinate, sotto questo profilo, in modo differenziato, senza alcuna legittima considerazione e senza tener conto delle diverse ragioni di natura esistenziale, delle esigenze di mobilità dei singoli, senza addurre fondate ragioni pubblicistiche di protezione del contesto urbanistico, ambientale, ovvero, con altre non meno rilevanti necessità collettive.

Nella specie, è indubbio che non vi sia una allarmante sovraesposizione al pericolo di lesioni gravi a persone ovvero a beni materiali ed immateriali appartenenti a singoli ed alla collettività, nonché un'allarmante sovraesposizione al pericolo di attentati alla incolumità personale dei singoli, in particolare di coloro che normalmente frequentano o vivono la realtà cittadina soprattutto beneficiando dei propri mezzi di circolazione.

TUTTO CIO' PREMESSO

L'ORGANIZZAZIONE SINDACALE SCRIVENTE, SULLA BASE DELLA NARRATIVA CHE PRECEDE

CHIEDE

AL SINDACO DEL COMUNE DI FIRENZE DI VOLER PERVENIRE IN AUTOTUTELA ALLA REVOCA DELL'ORDINANZA N. 2007/00833 DEL 11.9.2007, ESECUTIVA IL 11.9.2007 – PROPONENTE DIREZIONE UFFICIO DEL SINDACO

Lucca, li 17.9.2007

Avv. Sergio NOVANI

ASSOCIAZIONE/ORGANIZZAZIONE