

FORUM SULLA SICUREZZA URBANA E STRADALE

Verona - Palazzo della Gran Guardia
6 Maggio 2008

IL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO: LIMITI ED EFFICACIA

Cino Cecchini,
Vice Comandante Polizia Municipale di Padova



Con il patrocinio di:



Regione del Veneto



Provincia di Verona

In collaborazione con:



IL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO: LIMITI ED EFFICACIA

di **Cino Cecchini**,
Vice Comandante Polizia Municipale di Padova

Il **Sindaco**, come tutti sappiamo, è l'organo responsabile dell'**amministrazione comunale**; egli, pertanto, ha il potere di adottare, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 50 D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, provvedimenti urgenti per far fronte a situazioni impellenti e non prevedibili nelle ipotesi di emergenza sanitaria o di igiene pubblica a carattere locale.

L'articolo 50, comma 5°, D.Lgs. 267/2000 in combinato con l'articolo 54, 2° comma, del D.Lgs. 267/2000 dispone che il Sindaco, nella sua qualità di ufficiale del Governo, può adottare provvedimenti contingibili ed urgenti, ovvero misure "*extra ordinem*" non previste dalla legge e quindi a contenuto non predeterminato, con lo scopo e la finalità di reprimere e prevenire pericoli, che minacciano la pubblica incolumità.

Quando un provvedimento può essere ritenuto urgente?

Sicuramente nel caso in cui debba essere soddisfatta un'esigenza che non può essere fronteggiata con i mezzi ordinari predisposti dall'ordinamento giuridico (*necessitas non habet legem*).

E' prevista una delega di competenze, con preventiva comunicazione al prefetto, al presidente del consiglio circoscrizionale (ex articolo 54, comma 7, del D.Lgs. 267/2000), limitatamente al territorio della circoscrizione, di una frazione o di un quartiere. Questa delega, però, fa riferimento ad alcune funzioni attribuite dalla legge al Sindaco quale ufficiale del Governo e, tra queste, non è incluso il potere di adottare provvedimenti contingibili ed urgenti.

In alcuni casi, però, il comma 8 dell'articolo 54 del D.Lgs 267/2000 individua anche il Prefetto come organo statale competente ad emanare ordinanze contingibili ed urgenti. Ciò può avvenire quando il Sindaco omette di adottare tali ordinanze: così la legge affida all'autorità Prefettizia il potere sostitutivo attraverso la nomina di un commissario che agisce, in forma diretta ed a spese dell'ente, per l'adempimento delle funzioni stesse.

Occorre, tuttavia, rilevare che l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti è permeato dal carattere dell'eccezionalità e sottintende che, per proteggere le esigenze della popolazione locale, non possano essere usati gli strumenti ordinari per sconfiggere la situazione di pericolo imminente ed attuale che si è venuta a creare. Infatti, il presupposto della contingibilità ricorre quando si è in presenza di un evento inconsueto, accidentale, eccezionale e del tutto inaspettato da parte dei cittadini.

Sostengono i giudici amministrativi che è ammissibile che il sindaco possa emettere un'ordinanza di tal fatta con la finalità di prevenire ed eliminare i gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, anche se tale situazione si determina entro gli ambiti della proprietà privata, senza diretti riflessi sulla pubblica incolumità, vale a dire senza che il pericolo minacci anche aree di pubblico transito e accesso; è vero che in queste condizioni, peraltro eccezionali, il pericolo deve presentare una consistenza e una evidenza univoche e rilevanti, in modo che non è consentita neppure la prosecuzione dell'uso o dell'abitazione dello spazio o del volume di pertinenza privata interessato allo stato di pericolo, così da giustificare piuttosto lo sgombero e non il mero ordine di esecuzione dei lavori (T.A.R. Campania Napoli Sez. V sentenza del giorno 11 maggio 2007, n.4992).

Detto ciò, quindi, può essere sostenuto che gli articoli 50 e 54 T.U. assegnano al Sindaco lo stesso tipo di potere;

- quanto affermato dall'articolo 54 del T.U.E.L. fa riferimento ad un'ipotesi più generica, ossia alla tutela dell'incolumità dei cittadini;
- l'articolo 50, invece, fa riferimento ad un ambito circoscritto e più delimitato, ossia alla sanità e all'igiene pubblica (la circostanza che il Sindaco, ai sensi del citato articolo, adotti provvedimenti contingibili e urgenti come capo dell'amministrazione comunale e, quindi, come

tali imputabili al Comune e non allo Stato, toglie, secondo alcuni Autori, al prefetto il potere di sostituirsi al sindaco non potendosi configurare, in tale caso, un rapporto di gerarchia).

I provvedimenti contingibili ed urgenti redatti ex articolo 54 T.U.E.L. sono di esclusiva competenza sindacale e, pertanto, non possono essere firmati dai dirigenti; per quelli, invece, compilati ex articolo 50 T.U.E.L., a parere di illustri Autori, la competenza potrebbe transitare in capo ai dirigenti qualora l'autonomia normativa dell'ente locale (Statuto, Regolamento) preveda una tale situazione. L'articolo 107, lettera i) T.U.E.L. contempla, infatti, la possibilità per il dirigente di svolgere gli atti attribuiti dallo statuto e dal regolamento, consentendo al sindaco la facoltà di delegare alcuni atti ai dirigenti.

Va detto che le ordinanze sindacali si contraddistinguono per la loro temporaneità, in quanto è necessario, come più volte è stato rappresentato dalla giurisprudenza, che l'ordinanza abbia un preciso termine finale.

Non è, infatti, legittimo ricorrere all'ordinanza contingibile e urgente sindacale quando il provvedimento, in relazione alle sue finalità, abbia il carattere della continuità e stabilità di effetti, trascendendo le finalità del momento, ed appaia destinato a disciplinare in modo stabile una situazione o un assetto di interessi.

Con questo, però, non si vuole dire che un'ordinanza deve necessariamente avere il carattere della temporaneità, perché una sua caratteristica fondamentale è che sia adeguata a fronteggiare la situazione provocata dall'evento straordinario.

È ovvio che, quando vengono adottati provvedimenti contingibili ed urgenti non esiste, astrattamente, un parametro di valutazione fisso da seguire. Quindi, la soluzione deve essere ricercata caso per caso, valutando accuratamente la natura dei rischi e dei pericoli che devono essere affrontati.

Pertanto, la durata dell'ordinanza deve essere individuata sulla base delle c.d. "necessità oggettive" della fattispecie concreta che deve essere fronteggiata.

Un'altra peculiarità che distingue le ordinanze in oggetto è quello dell'elemento della proporzionalità. Quest'ultimo carattere impone ad ogni autorità amministrativa di individuare e di adottare nell'esercizio dei propri poteri lo strumento meno oneroso a carico dei soggetti destinatari dell'atto.

Oltre a questo è necessario rilevare che, in relazione al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, tutte le ordinanze del Sindaco devono essere anche convenientemente e opportunamente motivate in maniera rigorosa ed approfondita.

Sostiene il Consiglio di Stato (sentenza n.2109 del giorno 8 maggio 2007) che è illegittima un'ordinanza contingibile e urgente con la quale il sindaco ordina di provvedere alla tempestiva esecuzione di tutti i necessari interventi, volti all'eliminazione dello stato di pericolo, nel caso in cui l'amministrazione non abbia condotto accertamenti istruttori idonei a comprovare l'effettiva sussistenza dei presupposti per adottare l'anzidetta ordinanza, non essendo stato dimostrato, in carenza di idonei atti istruttori, il reale ed effettivo pericolo per la pubblica incolumità. Il potere del sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti di cui agli articoli 50, 5° comma, e 54, 2° comma, del D.Lgs. 267/2000 permette anche l'imposizione di obblighi di fare a carico dei destinatari e, quindi, l'esercizio di questo potere non può prescindere dalla sussistenza di un effettivo e concreto pericolo per l'incolumità pubblica, che deve essere opportunamente motivato con una istruttoria approfondita (sul punto vedi anche T.A.R. Campania Napoli sezione V, sentenza 11.05.2007 n.4992).

Anche il T.A.R. del Lazio, intervenuto sul punto, ha asserito che la pur necessaria sommarietà degli accertamenti che precedono l'emissione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente non può riguardare il quadro fattuale di riferimento, che deve essere sempre approfonditamente conosciuto dall'Amministrazione, anche nei casi che richiedano un intervento immediato, tenuto conto che i pur brevi tempi imposti dall'esigenza di provvedere non la esonerano dall'attenta valutazione di tutte le circostanze comunque apprese nel corso dell'istruttoria (T.A.R. Lazio Roma Sezione II,

sentenza 28.11.2007 n.11914 – vedi anche Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 28.06.2004 n.4767).

Quali sono le materie nelle quali il Sindaco può esplicare il suo potere di emanare ordinanze?

Il capo dell'amministrazione comunale è legittimato, ad esempio, ad emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia d'inquinamento ambientale; pur essendovi norme specifiche in materia d'inquinamento, ha mantenuto i poteri di cui all'articolo 13, comma 2°, della legge 23 dicembre 1978, n. 833. Quindi, nel caso di specifici pericoli per la salute pubblica che esigono l'applicazione d'interventi immediati il Sindaco può emanare provvedimenti che ordinino la cessazione d'attività lavorative nocive e dannose per la salute pubblica; tutto questo fino a quando non siano stati adottati gli strumenti ed i meccanismi idonei ad eliminare la predetta situazione e ripristinare, così, lo status quo ante.

Un altro esempio di tale tipologia di provvedimenti sono le ordinanze emanate a seguito dell'insorgere d'epidemie o che decretano la momentanea non potabilità dell'acqua.

Il Sindaco, inoltre, può esplicare il suo potere di ordinanza in materia di inquinamento acustico, adottando i provvedimenti che ritenga più idonei ed opportuni. Il Sindaco, in presenza di urgenti ed indifferibili necessità della salute pubblica, può ordinare di contenere, di limitare o persino di eliminare tutte le reali fonti delle emissioni sonore.

Un'altra materia che legittima il Sindaco ad emanare ordinanze è quella dei c.d. rifiuti. Un esempio può essere fornito dall'ordinanza con la quale il Sindaco impone al proprietario di un'area di bonificarla, in relazione a rifiuti pericolosi e non pericolosi che sono stati rinvenuti su di questa.

In tal caso l'ordinanza non ha carattere sanzionatorio, nel senso che non è diretta ad individuare e punire i soggetti ai quali è da attribuire la responsabilità civile e/o penale della situazione abusiva, ma solo ripristinatorio della situazione precedente. In sostanza l'ordinanza è indirizzata ad ottenere la rimozione dell'attuale stato di pericolo e per prevenire ulteriori danni all'ambiente circostante ed alla salute pubblica degli abitanti nelle zone limitrofe, così come disposto dall'articolo 192, 3° comma, della legge 152/2006.

Altro profilo da analizzare per le ordinanze è quello legato alla responsabilità, di fronte all'ordinamento giuridico, per chi le pone in essere. In questo caso, ossia nell'ipotesi in cui tali ordinanze cagionino un danno alla collettività ed alle persone destinatarie del provvedimento, unico responsabile sarà sempre lo Stato, poiché il Sindaco agisce in qualità di ufficiale del Governo, qualifica attribuitagli perché è chiamato ad agire in qualità di rappresentante dello Stato.

Per ultimo occorre valutare il sistema sanzionatorio collegato all'inosservanza delle ordinanze adottate dal Sindaco sulla base di disposizioni di legge.

Il sistema sanzionatorio si basa e trova il suo fondamento nell'articolo 7 bis, comma 1 bis (introdotto dal Decreto Legge 50/2003, convertito con modificazioni dalla L. 116/2003) del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Colui che trasgredisce un'ordinanza sindacale è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria da 25 euro a 500 euro.

Un ultimo aspetto della materia riguarda l'individuazione dell'organo giurisdizionale legittimato a verificare nel merito le ordinanze. Si può affermare che in relazione alle ordinanze contingibili ed urgenti emesse dal Sindaco, quale ufficiale del Governo, a tutela dell'incolumità pubblica, sussiste la giurisdizione di merito del giudice amministrativo in virtù del combinato disposto dell'art. 7, L. TAR, e dell'art. 1, T.U. n. 1958/1924. Pertanto, alla luce di quanto esposto, tali ordinanze possono essere pienamente sindacate dal giudice amministrativo con riferimento non solo a tutti gli aspetti concernenti la legittimità, ma anche ai profili relativi alla sufficienza ed all'attendibilità istruttoria ovvero alla convenienza, opportunità ed equità delle determinazioni adottate.

1) Le ordinanze adottate per fronteggiare il problema dei lavavetri, dei venditori e degli accattoni agli incroci stradali semaforizzati.

Abbiamo detto che le ordinanze contingibili ed urgenti sono provvedimenti mediante i quali l'amministrazione, con un atto atipico, intende fronteggiare una situazione di emergenza che non può essere contrastata con gli strumenti tipici.

Il Testo Unico, pur non richiamando le materie nelle quali può essere emessa un'ordinanza di tale tipologia, ha lasciato immutato il fine cui deve far fronte, ovvero prevenire i pericoli per la pubblica incolumità.

Su tale linea, il Comune di Firenze, con un'ordinanza contingibile ed urgente del 28 agosto 2007, ha inteso dare una risposta alle numerose richieste degli automobilisti che segnalavano molestie e litigi durante le fermate ai semafori ad opera dei c.d. "lavavetri".

Con tale provvedimento, applicabile da parte di tutte le forze di polizia in servizio nel capoluogo toscano, gli agenti di polizia giudiziaria dovevano denunciare coloro che erano sorpresi nell'esercizio dell'attività di lavavetri, inviando alla locale Procura della Repubblica un'idonea notizia di reato per la violazione dell'articolo 650 del codice penale (*Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato [c.p. 336, 337, 338], con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 206*), con relativo sequestro probatorio, ex articolo 354, 2° comma, c.p.p. (*Se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente, ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose. Se del caso, sequestrano il corpo del reato e le cose a questo pertinenti [c.p.p. 253]*) dell'attrezzatura usata.

Vediamo ora che com'è stata formulata dall'amministrazione della città toscana l'ordinanza de qua.

COMUNE DI FIRENZE, ORDINANZA DEL SINDACO

Numero: 2007/00774

del 25/08/2007

Esecutiva da: 25/08/2007

Proponente: Direzione Corpo Polizia Municipale

OGGETTO: Divieto di esercizio del mestiere girovago di "lavavetri".

IL SINDACO

CONSIDERATA la crescente situazione di degrado venutasi a creare nelle strade cittadine anche a causa della presenza sulla carreggiata di persone che esercitano il mestiere girovago di cosiddetto "lavavetri";

RITENUTO che i soggetti di cui sopra, nell'esercizio di tali attività, stanno causando gravi pericoli intralciando la circolazione veicolare e pedonale, bloccando le auto in carreggiata e costringendo i pedoni a scendere dal marciapiede a causa di occupazioni abusive di suolo pubblico composte da secchi, attrezzi, ombrelloni, generando disagi e ponendo a repentaglio l'incolumità personale propria e altrui;

DATO ATTO che nell'esercizio delle attività suddette ed in particolare in quella di "lavavetri" si sono verificati molteplici episodi di molestie soprattutto agli incroci semaforizzati e che ciò configura pericolo di conflitto sociale per i numerosi alterchi verificatisi, in particolare nei confronti delle donne sole;

DATO ATTO inoltre che in conseguenza all'esercizio delle attività suddette trova nocumento anche l'igiene delle strade a causa della presenza di secchi o altri contenitori e attrezzi usati per la lavatura dei parabrezza dei veicoli, nonché a causa dello sversamento dai medesimi di acqua sporca;
VISTO l'articolo 119 del Regolamento di Polizia Municipale Del.Pod.28/09/1932 e successive modifiche e integrazioni che assoggetta ad autorizzazione dell'Amministrazione comunale tutti i mestieri girovaghi;

CONSIDERATO che il mestiere di lavavetri, non essendo mai state rilasciate autorizzazioni, è quindi al momento svolto abusivamente ed esercitato con modalità tali da creare una situazione grave di pericolo per la cittadinanza e per la sicurezza, nonché per l'ordinato svolgimento della circolazione stradale e l'igiene pubblica come sopra specificato;

RITENUTO che ricorrano pertanto le condizioni per l'assunzione di un provvedimento contingibile ed urgente che vieti il mestiere di lavavetri;

Visto l'art. 54, comma 2, del D.Lgs.18/08/2000 n.267 e successive modifiche - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Visto l'art. 81 dello Statuto del Comune di Firenze;

ORDINA

1 - Fino al 30 ottobre 2007:

a) è vietato su tutto il territorio comunale l'esercizio del mestiere girovago di "lavavetri" sia sulla carreggiata che fuori di essa;

2 - L'inosservanza delle disposizioni di cui al punto 1 è punita ai sensi dell'art. 650 c.p. e con il sequestro delle attrezzature utilizzate per lo svolgimento dell'attività e della merce.

Agli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria e a chi altro spetti è affidato il compito di far osservare la presente ordinanza.

Firenze, lì 25/08/2007.

Sottoscritta digitalmente da
Assessore Graziano Cioni

Questa ordinanza trovava giustificazione, a detta degli amministratori fiorentini, a causa dell'atteggiamento sempre più aggressivo da parte dei lavavetri, soprattutto nei confronti delle donne che si trovavano a bordo, sole, di un'autovettura.

E', quello fiorentino, un classico esempio della sempre più seguita tendenza da parte degli enti locali di sostituirsi ad un legislatore rivelatosi inadeguato poiché si è manifestato incapace di rimanere al passo con una società in continua evoluzione, anche nella richiesta di sicurezza da parte dei cittadini.

Il Comune di Firenze, nella carenza di un'organica disciplina statale, ha predisposto un provvedimento che ha, ovviamente, una ristretta competenza locale ma che, per la problematica trattata, finisce per attivare un'ampia discussione in campo nazionale.

Gli elementi che il legislatore locale ha individuato per giustificare l'emanazione del provvedimento contingibile ed urgente sono i seguenti:

1. una situazione di degrado nelle strade cittadine, soprattutto quelle semi – periferiche, che è in continuo aumento, anche a causa della presenza sulla carreggiata di persone che esercitano il mestiere girovago di cosiddetto "lavavetri";
2. gravi pericoli per la circolazione veicolare e pedonale, in quanto sono bloccate le auto nella carreggiata e i pedoni sono costretti a scendere dal marciapiede a causa di occupazioni abusive di suolo pubblico composte da secchi, attrezzi, ombrelloni, generando disagi, ponendo con tutto ciò a repentaglio l'incolumità personale propria e altrui;
3. il fatto che nell'esercizio delle attività suddette, ed in particolare in quella di "lavavetri", si sono verificati molteplici episodi di molestie, soprattutto agli incroci semaforizzati e che ciò

configura pericolo di conflitto sociale per i numerosi alterchi verificatisi, in particolare nei confronti delle donne sole;

4. la constatazione che, dall'esercizio delle attività suddette trova nocumento anche l'igiene delle strade a causa della presenza di secchi o altri contenitori e attrezzi usati per la lavatura dei parabrezza dei veicoli, nonché a causa dello sversamento dai medesimi di acqua sporca;
5. da ultimo, il rilievo che per il mestiere di lavavetri, non essendo mai state rilasciate autorizzazioni, è quindi, al momento, svolto abusivamente ed esercitato con modalità tali da creare una situazione grave di pericolo per la cittadinanza e per la sicurezza, nonché per l'ordinato svolgimento della circolazione stradale e l'igiene pubblica come sopra specificato.

Sulla stampa quotidiana di quei giorni un luminare del diritto (prof. Carlo Federico Grosso – “La Stampa” del giorno 29 agosto 2007) ha evidenziato che, con una siffatta ordinanza, si correva il rischio di introdurre un diritto penale “*a pelle di leopardo*” perché, agendo in tal modo, ciò che è previsto come reato in un alcuni Comuni non lo sarebbe in altri, portando, quindi, ad un'evidente e non accettabile discrasia e disparità di trattamento.

Ma tralasciando gli aspetti di opportunità del provvedimento, essendo deputati come operatori della Polizia Locale alla sua applicazione una volta emanato, la domanda che ci dobbiamo porre è la seguente: è legittima l'ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco di Firenze?

A tale domanda, però, occorre aggiungerne una seconda che esige un'attenta riflessione sul fatto se sia possibile, o meno, svolgere le “attività” di lavavetri e di mendicante che sono di solito poste in essere nei pressi delle intersezioni regolate da un impianto semaforico.

Per quanto attiene al primo argomento, occorre rilevare che, anche recentissimamente, il Consiglio di Stato ha affermato che per adottare un'ordinanza contingibile ed urgente non si può prescindere dalla sussistenza di un effettivo e concreto pericolo per la pubblica incolumità; il provvedimento, pertanto, per trovare la ragione della sua promulgazione, deve fare riferimento ad una situazione tale che non può essere fronteggiata con gli ordinari strumenti d'amministrazione attiva, per cui è possibile vergarlo quando sia debitamente motivato e dopo un'approfondita istruttoria.

Il presupposto per il Sindaco di emanare una siffatta ordinanza è, pertanto, **il pericolo di un grave ed imminente danno per la pubblica incolumità** al quale, per il suo carattere d'eccezionalità, non possa essere trovato rimedio con gli strumenti ordinari, richiedendo, quindi, un intervento immediato ed urgente che si sostanzia nell'imporre ad uno o più privati cittadini un obbligo di fare o di non fare.

Il presupposto della contingibilità (dal latino *cum tangere* con il quale si individua un avvenimento che può accadere inaspettatamente) è intimamente legato ad un evento che si pone fuori dall'ordinato e prevedibile svolgersi dei fatti, ma che, nello stesso tempo, si pone all'interno di una catena di essi in maniera tale da essere imprevedibile, vale a dire non altrimenti eludibile o evitabile (C.G.A. sentenza 2 marzo 2007 n.97).

Per essere chiari, a parere dell'organo supremo della giustizia amministrativa, le ordinanze contingibili ed urgenti emanate dal Sindaco devono rispondere ad alcuni requisiti che vediamo di riassumere qui di seguito:

1. **non possono essere impiegate per affrontare esigenze prevedibili, permanenti ed ordinarie e per regolare stabilmente un certo assetto di interessi;**
2. **possono essere giustificate solamente se risulta verificata l'impossibilità di rimandare l'intervento ad un altro momento, in relazione alla ragionevole previsione di danno incombente** (che realizza il carattere dell'urgenza) **e, dall'altro, dalla verificata inadeguatezza degli ordinari mezzi offerti** (da cui deriva la contingibilità).

L'ordinanza fiorentina, quindi, pur avendo l'innegabile merito di avere sollecitato il dibattito su un problema di ordine pubblico che quotidianamente, soprattutto nei grandi centri urbani, è sotto gli occhi di tutti, appare, sotto il profilo del diritto amministrativo, di discutibile legittimità per la carenza dei presupposti della contingibilità, dell'urgenza e della imprevedibilità dell'evento trattato. Il ragionamento fin qui prodotto, però, si è limitato ad analizzare il provvedimento dal punto di vista amministrativo.

Come sappiamo, l'amministrazione fiorentina ha inteso colpire coloro che sono sorpresi a svolgere tale attività con una norma penale, l'articolo 650 c.p.. Il citato articolo punisce chi non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o d'igiene, se il fatto non costituisce un più grave reato.

E' questa un classico caso di norma penale in bianco, poiché il precetto acquista concretezza ed attualità solamente nel momento in cui è esplicitato il provvedimento indicato nella norma stessa.

Con il termine "provvedimento" si intende qualsiasi atto che prescrive al soggetto un determinato comportamento, negativo o positivo, con carattere d'obbligatorietà.

Il provvedimento deve essere dato legalmente, in altre parole deve promanare dall'Autorità competente con l'osservanza delle forme e dei contenuti imposti dalla legge.

La violazione deve essere tassativamente rivolta verso provvedimenti che siano stati emanati per:

1. **ragioni di giustizia** (deve intendersi qualunque atto autorizzato da una norma giuridica che sia il mezzo per rendere possibile o agevolare l'attività del giudice o della polizia giudiziaria);
2. **ragioni di sicurezza pubblica** (deve intendersi qualsiasi provvedimento finalizzato al mantenimento dell'ordine pubblico, alla sicurezza dei cittadini, alla loro incolumità, alla tutela della proprietà, alla prestazione di soccorso nel caso di pubblici o privati infortuni e alla prevenzione dei reati);
3. **ragioni di ordine pubblico** (deve intendersi un provvedimento che riguardi la tutela della tranquillità pubblica e della pace sociale);
4. **ragioni d'igiene** (deve intendersi un provvedimento che miri alla tutela della pubblica sanità).

L'inosservanza di un provvedimento dell'Autorità emanato per ragioni diverse da quelle appena elencate, non è punibile ai sensi dell'articolo 650 del codice penale.

La norma prevede, in caso di condanna del reo, la pena dell'arresto fino a tre mesi (non essendo previsto un minimo il giudice, in caso di condanna, ai sensi dell'articolo 25 c.p. può irrogare la pena minima di 5 giorni d'arresto) o dell'ammenda fino a 206 euro (anche in questo caso, in assenza dell'indicazione del minimo, il giudice, ai sensi dell'articolo 26 c.p., può condannare con la pena minima di 2 euro d'ammenda).

Ma analizzando la citata ordinanza sindacale, e avendo rilevato che l'articolo 650 c.p. richiede che il provvedimento sia "legalmente dato", è difficile poter sostenere che l'ordinanza de qua rientri in tale parametro; tale circostanza emerge, ictu oculi, già da un mero e sommario riscontro cartolare, per la mancanza, come abbiamo già visto, dei presupposti dell'urgenza e della contingibilità.

Quali sono stati i gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini che hanno spinto il Comune a provvedere con la massima urgenza il giorno 25 agosto 2007?

A parere della giunta fiorentina, i gravi pericoli sono rappresentati da un intollerabile disordine provocato da secchi, bottiglie e spazzoloni, dallo sversamento dell'acqua saponata in strada, dal preoccupante conflitto sociale che deriva dai possibili alterchi ai semafori e dal grave pericolo che il pedone si trova a fronteggiare nel momento in cui, passeggiando sul marciapiede, è costretto suo malgrado a scendere dallo stesso per l'abusiva presenza di un uomo con il secchio in mano.

A ben guardare, non è difficile immaginare che, forse, non erano propriamente questi i gravi pericoli e le minacce all'incolumità dei cittadini che il codice penale intende punire quando ha attribuito questo potere ai sindaci.

In realtà l'eccezionalità dello strumento trova conferma nel fatto che esso è impiegabile solamente nel caso di situazioni contingenti e imprevedibili, in circostanze, quindi, che non sono in altro modo disciplinate dalla legge.

Lo scopo della norma penale di cui all'articolo 650 c.p. è chiaro: il legislatore ha ritenuto di conferire ai sindaci poteri eccezionali, *extra ordinem*, quando, non esistendo una norma che specificamente disciplini e sancisca i casi imprevedibili, sia comunque necessario far fronte ad una situazione temporalmente contingente di grave pericolo per l'incolumità dei cittadini. Ed è proprio questo che rende differente un **ordine** da una **norma o da un regolamento**.

Si può rilevare poi che nella città di Firenze, come affermato nella stessa ordinanza, esiste già una sanzione amministrativa pecuniaria che punisce coloro i quali esercitano mestieri ambulanti senza una preventiva autorizzazione del Comune.

L'art. 119 del Regolamento della Polizia Municipale Del. Pod. 28/09/1932 prevede infatti *“Nessuno potrà esercitare, sia abitualmente che occasionalmente mestieri ambulanti nel territorio del Comune, anche se già munito del certificato di iscrizione della Autorità di Pubblica sicurezza, senza prima avere ottenuto il permesso dell'autorità comunale”*. Come qualsiasi violazione di una norma regolamentare comunale, anche questa è punita con la sanzione pecuniaria amministrativa da euro 25,00 a 500,00.

Il Comune di Firenze ha dunque previsto una disciplina regolamentare per il caso di specie, alla cui violazione è correlata una sanzione.

Non esisteva, dunque, alcun vuoto normativo da colmare provvisoriamente in virtù di un'imprevedibile situazione di emergenza, che è il presupposto che non può mancare e che, in assenza del quale, non può essere esercitato il potere di cui all'art. 54 del D.Lgs. 267/00.

Quindi, non solo la situazione era prevista, ma era anche disciplinata, e, ovviamente, sanzionata.

Un tale provvedimento, quindi, difficilmente sarebbe ritenuto legittimo dalla magistratura, sia essa amministrativa sia essa penale, perché un consolidato orientamento afferma che *“In tema di violazione dei precetti contenuti in un'ordinanza sindacale, l'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 650 c.p. è configurabile soltanto quando si tratti di provvedimenti contingibili e urgenti, adottati in relazione a situazioni non prefigurate da alcuna specifica ipotesi normativa, mentre restano estranee alla sfera di applicazione di tale norma incriminatrice le inosservanze di provvedimenti del sindaco diretti a dare esecuzione a leggi e regolamenti ...”* (Cass. Penale, n. 15574 del 2001; Cass. Penale, n. 43202 del 2002; Cass. Penale, n. 35576 del 2004) .

È quasi ovvio quanto sostenuto dalla magistratura perché, se così non fosse, si dovrebbe riconoscere al sindaco un potere di “legiferare” in materia penale, potere collegato alla violazione di qualsiasi suo ordine con la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p.

Un altro motivo che fa supporre che il provvedimento non sia stato legalmente dato, è riferito all'indeterminatezza dei soggetti che sono i destinatari dell'ordine sindacale; il provvedimento in questione appare come una vera e propria norma e non sembra avere le caratteristiche peculiari di un ordine. Non ha, infatti, la caratteristica principale dell'efficacia erga omnes, nella misura in cui si applica a chiunque si trovi sul territorio fiorentino, nei pressi di un impianto semaforico, con in mano un secchio ed uno spazzolone o anche solo con uno straccio.

Non esiste, infatti, un criterio predeterminato che consenta di individuare i destinatari dell'ordine nella loro funzione di “lavavetri”. Sarebbe diverso se l'ordine riguardasse tutti quei mestieri i cui operatori sono a priori individuabili sulla base di un criterio oggettivo preesistente e predeterminato, come può essere ad esempio l'iscrizione ad un albo, o all'iscrizione alla camera di commercio come avviene per le categorie dei commercianti e degli artigiani.

L'ordinanza fiorentina, invece, non individua altro che una generica categoria di soggetti cui essa è applicabile, contrariamente a quanto afferma la Cassazione: *“[...] Osserva il giudice che i provvedimenti la cui inosservanza è penalmente sanzionata dalla disposizione di cui all'art. 650 c.p., devono avere natura di atti “ad personam”, cioè diretti ad una o più persone determinate, e non di atti aventi efficacia erga omnes [...] non potendo essere considerati “provvedimenti dell'autorità”, rilevanti ai sensi della suddetta norma in bianco, i precetti contenuti in leggi e regolamenti, qualunque ne sia l'oggetto”* [...] *“in verità la portata della surrichiamata disposizione – per la sua ratio, per la sua natura e per la stessa collocazione fra le contravvenzioni concernenti l'inosservanza dei “provvedimenti di polizia” - è molto più limitata e non può che riguardare quei provvedimenti amministrativi aventi natura di “ordini”, impositivi di un determinato comportamento attivo o omissivo, che vengono rivolti ad un soggetto, o a una cerchia di soggetti ben determinati o determinabili (anche se non individuati), al fine di garantire esigenze di giustizia, di sicurezza pubblica, di ordine pubblico o di igiene”* (Cass. Penale, n. 9490 del 1996)

Appare a questo punto evidente che, anche da un punto di vista penalistico, l'ordinanza appare francamente azzardata (come tutte quelle che, emanate negli ultimi anni sotto la spinta emotiva di una cittadinanza sempre più "arrabbiata", bene o male finiscono per riguardare la materia dell'ordine pubblico), in quanto l'Amministrazione toscana ha voluto utilizzare uno strumento eccezionale e temporaneo per risolvere un problema ordinario ed in atto da molto tempo.

Ma allora, giunti a queste conclusioni, ci dobbiamo chiedere se sia possibile esercitare senza impedimenti l'attività di lavavetri e di altri mestieri girovaghi.

Come è noto, la materia dei mestieri girovaghi era regolata dall'articolo 121 del T.U.L.P.S. (*[Salve le disposizioni di questo testo unico circa la vendita ambulante delle armi, degli strumenti atti ad offendere e delle bevande alcoliche, non può essere esercitato il mestiere ambulante di venditore o distributore di merci, generi alimentari o bevande, di scritti o disegni, di cenciaino, saltimbanco, cantante, suonatore, servitore di piazza, facchino, cocchiere, conduttore di autoveicoli di piazza, barcaiolo, lustrascarpe e mestieri analoghi, senza previa iscrizione in un registro apposito presso l'autorità locale di pubblica sicurezza. Questa rilascia certificato della avvenuta iscrizione] (1) - [L'iscrizione non è subordinata alle condizioni previste dall'art. 11 né a quella prevista dal capoverso dell'art. 12, salva sempre la facoltà dell'autorità di pubblica sicurezza di negarla alle persone che ritiene capaci di abusarne] (2).*

È vietato il mestiere di ciarlatano (3).

(1) Comma abrogato dall'art. 6, D.P.R. 28 maggio 2001, n. 311.

(2) Comma abrogato dall'art. 6, D.P.R. 28 maggio 2001, n. 311.

(3) L'art. 14, L. 19 maggio 1976, n. 398, ha abrogato il presente art. 121, nella parte relativa all'obbligo della iscrizione in apposito registro presso le autorità di P.S. per l'esercizio del commercio ambulante. L'art. 5, D.P.R. 18 aprile 1994, n. 342, ha abrogato il presente art. 121, nella parte in cui si riferisce all'attività di facchino. Per la depenalizzazione delle violazioni delle disposizioni di cui al presente articolo e per l'entità della relativa sanzione vedi, anche, gli artt. 33 e 38, L. 24 novembre 1981, n. 689) del T.U.L.P.S. che prevedeva l'iscrizione in apposito registro, detenuto dall'Autorità di Pubblica Sicurezza, per coloro che esercitavano i mestieri girovaghi. Tale disposizione, a partire dal maggio del 1976 è stata progressivamente smantellata fino a quando, con l'articolo 6 del D.P.R. 28 maggio 2001 sono stati definitivamente abrogati i primi due commi del citato articolo).

E' pertanto rimasto in vigore solamente il terzo comma che prevede il divieto di svolgere il mestiere di "ciarlatano", norma che spesso, viene applicata nei confronti di maghi, indovini, cartomanti e simili.

A fronte di quanto detto, pertanto, per quanto attiene il profilo amministrativo della questione, i mestieri girovaghi sono stati, piaccia o non piaccia, liberalizzati, sempre che non esista una norma locale (Regolamento o altro) che assoggetti tali attività ad una autorizzazione.

La liberalizzazione di tali attività, però, non comporta che possano essere esercitate a piacimento, ovunque e dovunque.

Infatti, se queste comportano per il luogo in cui vengono esercitate intralcio alla circolazione stradale, può essere applicato l'articolo 190, 4° comma, del Codice della Strada (*È vietato ai pedoni sostare o indugiare sulla carreggiata, salvo i casi di necessità; è, altresì, vietato, stando in gruppo sui marciapiedi, sulle banchine o presso gli attraversamenti pedonali, causare intralcio al transito normale degli altri pedoni*) che prevede sanzioni amministrative per i pedoni che, stando o indugiando sulla carreggiata, creano situazioni di ostacolo e di pericolo alla circolazione.

A queste possono essere aggiunte le sanzioni attualmente previste dall'articolo 669 del codice penale (*Chiunque esercita un mestiere girovago senza la licenza dell'autorità o senza osservare le altre prescrizioni stabilite dalla legge, è punito con la sanzione amministrativa da euro 10 a euro 258. Alla stessa pena soggiace il genitore o il tutore che impiega in mestieri girovaghi un minore degli anni diciotto, senza che questi abbia ottenuto la licenza o abbia osservate le altre prescrizioni di legge.*[La pena è dell'arresto da uno a quattro mesi o dell'ammenda da lire ventimila a cinquecentomila e può essere ordinata la libertà vigilata [c.p. 228]:1. se il fatto è commesso contro

il divieto della legge o dell'autorità; 2. se la persona che esercita abusivamente il mestiere girovago ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto non colposo].) nel caso in cui l'esercizio del mestiere girovago sia realizzato "senza osservare le altre prescrizioni stabilite della legge" nelle quali (le altre prescrizioni indicate dall'articolo) possono essere fatte rientrare, ovviamente, quelle previste dal codice della strada.

Ma se vogliamo applicare la norma penale poiché riteniamo che la sanzione amministrativa sia inefficace trattandosi, il più delle volte, di soggetti stranieri che non hanno capacità contributiva, possiamo rivolgere la nostra attenzione all'articolo 6, 3° comma, del D.L.vo 286/1998 (*Lo straniero che, a richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, non esibisce, senza giustificato motivo, il passaporto o altro documento di identificazione, ovvero il permesso o la carta di soggiorno è punito con l'arresto fino a sei mesi e l'ammenda fino a lire ottocentomila.*) in quanto tali soggetti, molto spesso, non sono in possesso né del permesso di soggiorno né di qualsivoglia documento d'identità.

Ciò comporta, pertanto, la possibilità di fotosegnalare tali persone mediante il fermo d'identificazione previsto dall'articolo 349, 4° - 5° e 6° comma, del codice di procedura penale (4. *Se taluna delle persone indicate nel comma 1 rifiuta di farsi identificare ovvero fornisce generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenerne la falsità, la polizia giudiziaria la accompagna nei propri uffici e ivi la trattiene per il tempo strettamente necessario per la identificazione e comunque non oltre le dodici ore ovvero, previo avviso anche orale al pubblico ministero, non oltre le ventiquattro ore, nel caso che l'identificazione risulti particolarmente complessa oppure occorra l'assistenza dell'autorità consolare o di un interprete, ed in tal caso con facoltà per il soggetto di chiedere di avvisare un familiare o un convivente.*

5. *Dell'accompagnamento e dell'ora in cui questo è stato compiuto è data immediata notizia al pubblico ministero il quale, se ritiene che non ricorrono le condizioni previste dal comma 4, ordina il rilascio della persona accompagnata.*

6. *Al pubblico ministero è data altresì notizia del rilascio della persona accompagnata e dell'ora in cui esso è avvenuto*) e, quindi, di denunciarli, mediante idonea notizia di reato, al Procuratore della Repubblica.

Se invece i soggetti dediti a detta attività fossero comunitari, occorre osservare con attenzione e professionalità i documenti d'identità esibiti alla richiesta dell'operatore di polizia poiché, se vi fossero sufficienti dubbi sulla loro genuinità, potrebbero essere accompagnati al Comando, ai sensi dell'articolo 11 della legge 191/1978 (*Gli ufficiali e gli agenti di polizia possono accompagnare nei propri uffici chiunque, richiestone, rifiuta di dichiarare le proprie generalità ed ivi trattenerlo per il tempo strettamente necessario al solo fine dell'identificazione e comunque non oltre le ventiquattro ore. La disposizione prevista nel comma precedente si applica anche quando ricorrono sufficienti indizi per ritenere la falsità delle dichiarazioni della persona richiesta sulla propria identità personale o dei documenti d'identità da essa esibiti. Dell'accompagnamento e dell'ora in cui è stato compiuto è data immediata notizia al procuratore della Repubblica, il quale, se riconosce che non ricorrono le condizioni di cui ai commi precedenti, ordina il rilascio della persona accompagnata. Al Procuratore della Repubblica è data altresì immediata notizia del rilascio della persona accompagnata e dell'ora in cui è avvenuto.*), al fine di un migliore e più idoneo controllo del documento.

Se ad essere colto a svolgere tale attività sia un minorenne, dobbiamo fare riferimento a due norme, l'articolo 6 lettera e) della legge 26 aprile 1934 n.653 (*È vietato adibire:*

a) *i minori di anni 16 nei lavori sotterranei delle cave, miniere e gallerie ove non esiste trazione meccanica, nonché le donne di qualsiasi età nei lavori sotterranei delle cave, miniere e gallerie anche se esista trazione meccanica;*

b) *i minori di anni 16 nel sollevamento di pesi e nel trasporto di pesi, su carriole e su carretti a braccia a due ruote, quando tali lavori si svolgano in condizioni di speciale disagio o pericolo; nei lavori di carico e scarico dei forni delle zolfare di Sicilia;*

c) le donne minorenni nei lavori di pulizia e di servizio dei motori e degli organi di trasmissione e delle macchine che sono in moto, nonché nei lavori pericolosi, faticosi od insalubri che saranno determinati a norma dell'art. 10 della presente legge;

d) i minori degli anni 16, nelle sale cinematografiche, nella preparazione di spettacoli cinematografici od in rappresentazioni date in qualunque luogo pubblico od esposto al pubblico, esclusi i teatri per rappresentazioni di opere liriche o drammatiche aventi scopi educativi. Tuttavia il Prefetto, quando vi sia l'assenso scritto del genitore, o del tutore, può autorizzare l'occupazione di uno o più fanciulli, anche se di età inferiore ai 12 anni, nella preparazione di determinati spettacoli cinematografici che non abbiano luogo in ore avanzate della notte od in località insalubri o pericolose, subordinando tale autorizzazione all'osservanza di condizioni idonee a garantire la salute e la moralità del fanciullo;

e) i minori degli anni 16 anche da parte dei rispettivi genitori, ascendenti e tutori, nei mestieri girovaghi di qualunque natura;

f) i minori degli anni 18 nella somministrazione al minuto di bevande alcoliche.

In quest'ultimo caso il Prefetto, per ragioni di moralità e di ordine pubblico, può estendere il divieto alle donne di qualsiasi età.

Il divieto, di cui al comma f), di adibire minori di anni 18 alla somministrazione al minuto di bevande alcoliche, non si applica alla moglie ed ai parenti ed affini non oltre il terzo grado del datore di lavoro con lui conviventi ed a suo carico.) e l'articolo 23 del Regio Decreto 24 dicembre 1934, n.2316 (È vietato adibire i minori degli anni sedici, anche da parte dei rispettivi genitori, ascendenti e tutori nei mestieri girovaghi di qualunque natura. Ai contravventori sono applicabili le penalità previste nell'art. 17 primo comma, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773), che entrambi contengono norme sulla tutela del lavoro delle donne e dei fanciulli e sulla protezione ed assistenza della maternità ed infanzia.

Questi articoli prevedono il divieto di adibire i minori di sedici anni, anche da parte dei genitori, a mestieri girovaghi di qualsivoglia tipologia, stabilendo quale sanzione per il contravventore l'articolo 17, primo comma, del T.U.L.P.S..

Potrebbe essere applicato nei confronti del genitore o di colui al quale sia affidato un giovane infraquattordicenne anche l'articolo 671 del codice penale che recita: "Chiunque si vale, per mendicare, di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, la quale sia sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, ovvero permette che tale persona mendichi, o che altri se ne valga per mendicare, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno [...] Qualora il fatto sia commesso dal genitore o dal tutore, la condanna importa la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori o dall'ufficio di tutore".

Un ulteriore contributo per contrastare con efficacia quanto avviene quotidianamente sulle nostre strade, viene da una recente sentenza della Corte di Cassazione che si è pronunciata sul ricorso avanzato da un operaio magrebino avverso la sentenza d'appello con la quale era stato condannato a 5 mesi e 10 giorni di reclusione poiché ritenuto colpevole del delitto previsto e punito dall'art. 572 c.p. per aver costretto il nipote, infraquattordicenne, affidato dai genitori alle sue cure, a vendere piccoli oggetti per strada appropriandosi poi del ricavato e disinteressandosi della condizione di sofferenza in cui versava, denutrito e malvestito.

L'adolescente aveva raccontato il suo "profondo disagio" ad un mediatore culturale, esprimendo il desiderio di essere inserito in una comunità lontana da Torino, lasciando trapelare, quindi, una condizione di vita disumana e disperata.

Nel ricorrere alla Suprema Corte, l'imputato rilevava che il fatto contestato dovesse, al limite, "essere inquadrato nella meno grave previsione contravvenzionale prevista dall'art.671 c.p." (impiego di minori nell'accattonaggio), e che comunque dovesse essergli riconosciuta l'attenuante di cui all'articolo 62, n.1, c.p., "in considerazione dei notevoli sacrifici da lui affrontati per conciliare i gravosi impegni lavorativi (pesanti turni di lavoro, quale dipendente di una nota azienda automobilistica) con la vigilanza sul minore".

Tale condotta, secondo i giudici di Piazza Cavour, integra gli estremi del reato di cui all'art. 572 c.p. e non la più lieve fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 671 c.p. (impiego di minori nell'accattonaggio), conclusione cui si giunge sulla base delle seguenti considerazioni. Nelle motivazioni della sentenza viene osservato come il bene protetto dalla norma di cui all'art. 572 c.p., infatti, non sia solamente l'interesse dello Stato alla salvaguardia della famiglia da comportamenti violenti e vessatori, ma anche la tutela dell'incolumità fisica e psichica delle persone indicate dalla norma (cfr. Cass. pen. n. 37019/2003). La Suprema Corte rileva altresì come il reato di maltrattamenti nei confronti di familiari o verso i fanciulli sia un reato a forma libera e, pur richiedendo l'abitualità, ovvero la costanza di certi comportamenti, possa ben essere integrato da condotte commissive ed omissive (come accaduto nel caso di specie, caratterizzato dal costante disinteresse verso il minore, completamente abbandonato a se stesso). Quanto all'elemento soggettivo del reato è ritenuto sufficiente il dolo generico ovvero la consapevolezza di sottoporre il soggetto passivo ad uno stato continuativo ed abituale di sofferenza.

In conclusione, in merito al rapporto fra l'art. 572 e l'art. 671 c.p. viene rilevato come la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 671 costituisce un minus rispetto al reato di maltrattamenti e come possa eventualmente con esso concorrere. E' stato tuttavia ritenuto di doversi applicare la norma più grave in quanto l'accattonaggio cui era costretto il minore costituiva l' "espressione di una più complessa condizione di vita riservata al medesimo e caratterizzata dalla mancanza di affettività familiare, da sofferenze fisiche e psicologiche, da mortificazioni di ogni genere".

Per i giudici della sesta sezione penale nel rigettare l'appello proposto dall'imputato avverso la sentenza del 20 giugno 2005 della Corte d'Appello di Torino, quindi, non v'è dubbio che i fatti, come si legge nella sentenza n.3419 del 9 novembre 2006, integrino la condotta tipica del delitto di maltrattamenti, perché lesivi dell'integrità fisica e del patrimonio morale del soggetto passivo, incapace, per la tenera età, di una qualunque reazione autonoma e tali da rendere dolorosa la relazione del medesimo con l'agente".

E' evidente che imporre al minore, o anche semplicemente consentirgli, un sistema di vita non adeguato alle sue esigenze e, anzi, in contrasto con queste, lasciandolo esposto sistematicamente ai rischi della vita di strada significa determinare nella vittima uno stato di sofferenza fisica e morale, avvertito, proprio perché frutto di una condizione abituale e persistente, come intollerabile.

Né può evocarsi, conclude la Cassazione, per la concessione delle attenuanti, "l'etica dell'uomo", affermata "sulla base di opzioni sub - culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro. Tale riferimento a principi di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia deve cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi base del nostro ordinamento".

Un siffatto ragionamento logico – giuridico è perfettamente calzante ad una infinità di situazioni che si appalesano quotidianamente nelle nostre città, dal ragazzino lavavetri al piccolo accattono per i quali non è difficile ipotizzare, oltre ad una evidente situazione di maltrattamento, anche quella di sfruttamento.

Va considerata, inoltre, l'ipotesi nella quale il lavavetri svolga la sua "attività" con modalità che possano configurare altre fattispecie criminose quali, ad esempio, la violenza privata ai sensi dell'articolo 610 c.p.; si pensi alla situazione, peraltro non così infrequente, in cui il soggetto agente bussa ripetutamente e petulantemente al finestrino della macchina, disturbando l'autista ed usando forme minacciose per ottenere l'obolo. Spesso l'utente della strada è costretto a tollerare tale condotta magari per paura di reazioni da parte del soggetto attivo, il quale fra l'altro, con tale comportamento lo distrae nella guida.

Il delitto di violenza privata consiste, infatti, nel fatto di chi, con violenza o minaccia, costringe altri a fare, tollerare od omettere qualcosa.

Quindi l'elemento oggettivo del reato è costituito da una minaccia o da una violenza che abbiano l'effetto di costringere il soggetto passivo a fare, tollerare od omettere una determinata cosa; essendo un reato istantaneo l'ipotesi criminosa di cui all'art.610 c.p. si consuma nel momento in cui l'altrui volontà sia rimasta di fatto costretta a fare, tollerare od omettere qualcosa voluta dall'agente.

Alla fine delle considerazioni testé operate, appare con tutta evidenza che la via indicata dal provvedimento del Sindaco di Firenze, seppur coraggiosa e alla quale va il merito di avere posto sul piatto della bilancia un argomento di scottante attualità, non può essere condivisa.

Spetta allo Stato emanare norme più idonee, anche e soprattutto in materia di prevenzione, dopo il sistematico smantellamento del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.

Quanto meno sarebbe auspicabile che il Ministero dell'Interno emanasse una circolare per rammentare a tutti gli operatori di polizia quali sono gli strumenti ordinari utilizzabili nelle situazioni che abbiamo analizzato.

Ma sappiamo che i tempi ministeriali sono piuttosto lunghi!

Dopo alcuni giorni il Sindaco di Firenze, sull'onda delle censure del Procuratore della Repubblica di Firenze il quale ha chiesto al G.I.P. l'archiviazione delle denunce pervenute al suo Ufficio sulla questione dei "lavavetri", ha risposto con una nuova ordinanza arrogandosi quel potere in materia penale che abbiamo appena contestato.

COMUNE DI FIRENZE

Ordinanza numero 2007/00833 del 11/09/2007 esecutiva da 11/09/2007

Proponente: Direzione Ufficio del Sindaco

Titolo: **Tutela dell'incolumità pubblica nelle strade cittadine e agli incroci semaforici.**

Il Sindaco

Premesso che è stata emanata in data 25.8.07 ordinanza sindacale n. 774, avente ad oggetto "Divieto di esercizio del mestiere girovago di lavavetri";

Dato atto che, con l'entrata in vigore della suddetta ordinanza, è stato constatato l'immediato conseguimento della finalità di tutela della pubblica incolumità che ne ha costituito il fondamento;

Premesso ancora che, in conseguenza della denuncia per violazione dell'art. 650 c.p. in riferimento a detta ordinanza nei confronti di un cittadino, la Procura della Repubblica con la richiesta effettuata al G.I.P. ha escluso che siano ravvisabili "gli estremi della contravvenzione contestata, integrando la condotta contestata illecito di natura esclusivamente amministrativa";

Tenuto conto delle considerazioni espresse dalla Procura della Repubblica a fondamento della richiesta al G.I.P. suddetta;

Ritenuto di mantenere con il presente atto la finalità di tutela dell'incolumità pubblica da assicurare nell'immediato per mezzo di una nuova ordinanza contingibile ed urgente, per i motivi tutti più avanti illustrati e previa revoca dell'ordinanza n. 2007/774;

Premesso che 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;

Premesso che, 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 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 tergiocristallo);

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;

Precisato che, in riferimento allo stato di bisogno in cui spesso possono trovarsi le persone che svolgono l'attività in premessa e vietata dalla presente ordinanza, quest'Amministrazione offre numerosi percorsi di inclusione sociale e di sostegno della marginalità che, assorbendo una consistente parte del bilancio comunale, costituiscono un valido strumento di superamento delle situazioni di bisogno e marginalità di questi cittadini, anche attraverso progettualità specifiche;

Visto l'art. 54, comma 2, del T.U.E.L.;

Visto l'art. 81 dello Statuto

Ordina

1. di revocare l'ordinanza n. 2007/774;
2. fino al 30 ottobre 2007: 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;
3. l'inosservanza delle disposizioni di cui al punto 2 è punita ai sensi dell'art. 650 c.p. e con il sequestro delle attrezzature utilizzate durante la tenuta dei comportamenti di cui al punto
4. Agli agenti ed ufficiali di polizia giudiziaria ed a chi altro spetti è affidato il compito di far osservare la presente ordinanza.

Il Sindaco

Partendo dalle premesse di una preventiva preoccupazione generalizzata che si manifesta nella chiusura ermetica e totale dei finestrini e delle portiere, in comportamenti improntati al timore e ad uno stato d'animo d'ansietà, e improntati alla reazione emotiva anche forte, nell'ordinanza si è sostituita la locuzione "mestiere girovago di lavavetri", rinnovando, però, il divieto a tutti coloro che si avvicinano agli automobilisti in talune fasi della circolazione per offrire loro di lavare i vetri e aspettarsi, di conseguenza, l'elargizione di danaro.

In tale modo si è ritenuto di dare risposta alle perplessità di coloro che avevano criticato l'esigenza di tutela della pubblica incolumità e lo strumento che era stato adottato, in quanto il mestiere girovago di lavavetri, come abbiamo visto, era già amministrativamente sanzionato.

E' inutile raccontarsi menzogne; la nuova ordinanza non elimina alcuno dei vizi che avevamo sottolineato nella prima parte della disamina.

E' appena il caso di sottolineare che nella seconda ordinanza è stata apposta la firma del Sindaco di Firenze e non quella di un Assessore come nella prima.

Sulla questione è dai più ritenuta la vigenza del principio ossequioso del vecchio brocardo latino "Delegatus delegare non potest", in quanto nessuna norma attualmente vigente permette al sindaco (delegato dallo Stato ad emettere provvedimenti urgenti) di delegare ad altri quanto incombe su di lui in materia di emissione di ordinanze contingibile e urgenti: va evidenziato, infatti, che tra sindaco ed assessore non esiste né un rapporto gerarchico, né la possibilità di condividere la titolarità dell'ufficio – organo del sindaco.

1. a) Il problema dell'accattonaggio e dello sfruttamento dei minorenni.

E' proprio di questi giorni la notizia che ancora il Comune di Firenze intende emanare un'ordinanza che riguarda il fenomeno dell'accattonaggio che, come è sotto gli occhi di tutti, diviene giorno per giorno più invasivo, creando preoccupazione nei cittadini e imbarazzo nelle Amministrazioni locali che si accorgono dell'ingravescenza del problema ritenendo, fra l'altro, di non avere gli strumenti adeguati per contrastarlo.

Diceva un noto statista che "...per battere il nemico occorre conoscerlo..." (Mao Tze Tung); da questa considerazione, occorre riconoscere che la conoscenza, è il modo più efficace per i Corpi di Polizia di affrontare i problemi con i quali quotidianamente si confrontano; fra questi rientra il fenomeno, forse sottovalutato, dell'accattonaggio.

E' questo un problema che si manifesta soprattutto nelle grandi e medie città e che, certamente, non può essere sconfitto, o quanto meno attenuato, a colpi di ordinanze sindacali.

1.b) Italia: il fenomeno dell'accattonaggio da parte di minorenni

Uno degli aspetti più inquietanti e frequenti di sfruttamento dei minori che giungono in Italia è l'accattonaggio.

Questa è una delle più antiche forme di profitto che vede l'impiego dei minori e una delle forme più indecenti con la quale un bambino è usato.

Negli ultimi tempi questo fenomeno si è aggravato e la causa principale va ricercata nell'aumento dei flussi migratori verso i paesi più ricchi dell'Unione Europea.

I principali paesi da cui provengono i minorenni che sono poi avviati all'accattonaggio sono la Romania, l'Albania, la Moldavia, la Bulgaria e il Marocco.

Moltissimi minori migranti, poi, vengono abbandonati e di conseguenza sono facile preda di chi li intende sfruttare.

Nella maggior parte dei casi, si tratta di adolescenti al di sopra dei 15 anni (81%) e la loro presenza è più numerosa in Lombardia (23%) e nel Lazio (16%). La seconda causa, invece, riguarda gli elevati guadagni legati all'accattonaggio che porta il giro d'affari delle organizzazioni criminali a circa 500 milioni di euro l'anno. Infatti, ogni bambino può rendere circa 100 Euro il giorno. I bambini impiegati possono essere sia piccolissimi, che handicappati.

In Italia, l'accattonaggio è un fenomeno che è comparso nella metà degli anni Ottanta: in particolare, i minorenni di etnia albanese e rumena, vengono "affidati" dalle proprie famiglie a organizzazioni criminali, di origine balcanica, che si occupano della loro "sistemazione" in Italia. Così, nelle strade di Roma, si ritiene che i piccoli costretti all'accattonaggio, oscillino dai 300 ai 400 ed in prevalenza sono bambini stranieri. Elevato, comunque, è lo sfruttamento, soprattutto nell'Italia settentrionale, di bambini provenienti dalla Romania e dal Marocco. Accanto all'attività

di accattonaggio sono connesse altre attività delittuose, cui i minori sono obbligati: furti, spaccio di stupefacenti, sfruttamento sessuale; oltre al fatto che, i piccoli, sono forzati a vivere per strada, in stato di malnutrizione, costantemente soggetti a percosse se non guadagnano quanto imposto o non ubbidiscono ai loro sfruttatori. In certi casi, poi, rimangono totalmente privi di istruzione, salvo che non frequentino regolarmente la scuola e vengano costretti a mendicare nel pomeriggio. Di fatto, sono ridotti in schiavitù.

L'azione di repressione contro gli sfruttatori, poi, non sempre si rivela adeguata.

Innanzitutto, i baby mendicanti vivono in un clima di omertà e di paura che rende difficile capire dove dormono, cosa mangiano, a chi sono affidati, quante ore vengono tenuti in strada, nonché provare i maltrattamenti che subiscono.

Va segnalato come il rimpatrio assistito dei minori stranieri non accompagnati, presenti sul nostro territorio, mette in luce problemi anche e soprattutto a causa del difficile accertamento della loro cittadinanza. La norma vigente, in particolare, non aiuta le forze di polizia, poiché stabilisce che i minori di quattordici anni non possono essere espulsi; quindi, per poterli rimpatriare, è necessario rintracciare i parenti nel Paese di origine e, se consenzienti al ritorno del minore, affidarli a loro. Va da sé che tale attività è di difficile, se non impossibile, realizzazione, ragione per la quale il minore rimane nel territorio dello Stato.

Fino al 1995, l'accattonaggio, ovvero "mendicare in luogo pubblico o aperto al pubblico" era perseguibile penalmente, poiché l'articolo 670, 1° comma, puniva con l'arresto fino a tre mesi tale comportamento. Tuttavia la pena era aggravata, con l'arresto fino a sei mesi, se il fatto era commesso "in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà" (art. 670 c.p. secondo comma), praticando, quindi, la cosiddetta mendicizia invasiva.

Con la sentenza n. 519 del 28 dicembre del 1995 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale articolo, limitatamente al primo comma, per violazione dell'art. 3, 1° comma, della Costituzione (il c.d. principio di ragionevolezza) ritenendo che: "...la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico non può dirsi seriamente posta in pericolo dalla mera mendicizia che si risolve in una semplice richiesta di aiuto...".

Successivamente, con la Legge 25 giugno 1999 n. 205, il Legislatore è intervenuto depenalizzando anche il secondo comma dell'art. 670 c.p. e, quindi, abrogando l'intera fattispecie penale della c.d. mendicizia.

Pertanto, nel nostro ordinamento giuridico attuale, **l'accattonaggio senza l'utilizzazione di minori o di persone incapaci, è lecito e non costituisce più reato.**

Il vuoto legislativo venutosi a creare a seguito dei non condivisibili interventi abrogativi, (della Consulta prima e del Legislatore dopo) non riguarda, però, la fattispecie che punisce l'impiego dei minori nell'accattonaggio, ipotesi che è configurata nel successivo art. 671 del codice penale, e tutt'oggi vigente.

L'articolo 671 c.p. (*chiunque si vale, per mendicare, di una persona minore degli anni 14 o, comunque, non imputabile, la quale sia sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, ovvero permette che tale persona mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare, è punito con la pena dell'arresto da 3 mesi ad 1 anno. Se il fatto è commesso dal genitore o dal tutore, la condanna importa la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori o dall'ufficio di tutore*) prevede, infatti, tre ipotesi per sanzionare il fenomeno dell'accattonaggio con l'utilizzo di persone minorenni o non imputabili e precisamente:

- a) chi si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non imputabile, la quale sia sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza;
- b) permettere che tale persona mendichi;
- c) permettere che altri se ne valgano per mendicare.

E' ormai principio consolidato che per la sussistenza del reato non è necessario che la persona sia il genitore o un parente del minore impiegato a mendicare, mentre è sufficiente che si trovi con lui in un rapporto, anche di mero fatto, di custodia o di vigilanza, anche occasionale o temporaneo e non è

neppure necessario che l'affidamento sia avvenuto ad opera di un Giudice o di altra Autorità (Cass. Penale n.1254/69).

Questa norma incriminatrice mira ad impedire le tristi conseguenze che derivano dall'impiego dei bambini e degli adolescenti nell'accattonaggio, attività che li sottrae all'istruzione e all'educazione, avviandoli all'ozio ed esponendoli al pericolo di cadere nel vizio e nella delinquenza.

Occorre, tuttavia, precisare che a seguito dell'abrogazione dell'art. 670 c.p. alcune ipotesi di palese sfruttamento di minori potrebbero risultare non più punibili, in quanto non inquadrabili nella fattispecie prevista nell'art. 671 c.p..

Si può pensare al caso, invero piuttosto frequente, dell'accattonaggio realizzato tenendo in braccio un neonato, episodi sui quali la Suprema Corte in passato (cfr.: sentenze nn. 197 del 08.01.2003, 2597 del 13.11.1997 e n.11863 del 12.10.1995) aveva stabilito che non fosse ravvisabile la contravvenzione di impiego di minori nell'accattonaggio di cui all'art. 671 c.p., ma semmai quella di mendicizia mediante mezzo fraudolento volto a destare l'altrui pietà prevista nel secondo comma dell'oggi abrogato art. 670 c.p. (la cosiddetta mendicizia invasiva).

Si era ritenuto che, se lo scopo delle incriminazioni dell'art. 671 c.p. è quello di impedire che il minore subisca gli stimoli negativi derivanti e dipendenti dall'attività di accattonaggio, occorre comunque che egli sia in grado di recepirli ed abbia, quindi, raggiunto l'età della coscienza: circostanza che dovrebbe, pertanto, escludersi nel caso del neonato.

Volendo seguire tale orientamento, dopo l'abrogazione dell'art. 670 c.p., l'accattonaggio con il neonato in braccio dovrebbe essere considerato lecito e non più perseguibile penalmente.

Ciò però contrasta con un diverso orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, che ha trovato maggiore seguito da parte dei giudici di merito, con il quale si afferma che l'accattonaggio con una utilizzazione del minore nel modo sopra indicato, non rientra nella fattispecie di cui all'art. 670 c.p. ma, piuttosto nella fattispecie contemplata nel successivo art. 671 c.p., atteso che entrambi considerano la mendicizia, che hanno in comune la richiesta di soccorso alla pietà altrui nell'interesse proprio, e differenziandosi soltanto per le modalità in cui si estrinseca tale richiesta. Infatti, se l'ipotesi di reato allora contemplata dall'art. 670 c.p. prevedeva da parte del soggetto attivo una richiesta personale, diretta e non coinvolgente minorenni, nell'art. 671 c.p., invece, l'agente si deve avvalere dell'opera o dell'ausilio di un minore (Cass. Pen. 7.12.61).

Pertanto, secondo questo orientamento giurisprudenziale, il fatto di chi chiede, pur personalmente, l'elemosina tenendo presso di sé un minore infante in maniera che lo stesso richiami l'attenzione e la compassione del pubblico, costituisce un fatto di accattonaggio commesso insieme al minore, essendo indifferente che questi sia consapevole o inconsapevole, configurandosi con ciò l'ipotesi di reato prevista e punita dall'art. 671 c.p.(Cass. Pen. n. 2314/1973).

E' da considerare però che, in alcuni casi gravi, l'accattonaggio, con l'impiego di minori neonati, potrebbe concretizzare gli estremi del delitto di maltrattamenti in famiglia e verso i fanciulli previsto e punito dall'articolo 572 c.p..

Tale fattispecie si realizza con l'utilizzazione abituale della prole minore da parte dei genitori, nell'accattonaggio stradale svolto per di più in situazione di costante pericolo (incroci stradali) e di degrado e di esposizione alle intemperie invernali ed ai calori estivi senza alcuna adeguata cautela protettiva, in assoluto dispregio nei confronti degli interessi e delle esigenze del minore.

Tale delitto è punito con la reclusione da uno a cinque anni e, se dal fatto derivano determinate conseguenze al minore (lesioni gravi, gravissime o la morte), la pena può arrivare alla reclusione fino a venti anni.

Non è da sottovalutare che recentemente è intervenuta anche la Suprema Corte di Cassazione sul fenomeno dell'iniziazione all'accattonaggio, in qualunque maniera venga svolto, utilizzando giovani persone, con una importante pronuncia di cui abbiamo ampiamente trattato nel precedente capitolo (vedi pagina 14).

La problematica dell'accattonaggio con sfruttamento dei minori in Italia è stata oggetto di una più incisiva attività repressiva da parte delle Autorità dopo l'entrata in vigore della Legge n.228 del giorno 11 agosto 2003, avente ad oggetto "Misure contro la tratta delle persone" che ha novellato

integralmente l'articolo 600 del codice penale (riduzione o mantenimento in schiavitù) inasprendo pesantemente, rispetto al passato, il sistema sanzionatorio, soprattutto quando "la riduzione o il mantenimento di una persona in stato di soggezione lavorativa, costringendola... all'accattonaggio" investa un "minore degli anni diciotto". In tale ipotesi, infatti, la pena prevista della reclusione da otto a venti anni è "aumentata da un terzo alla metà". (art. 600 comma secondo c.p.).

Oltre all'inasprimento sanzionatorio, vengono ora presi in considerazione anche i minori degli anni diciotto e, quindi, anche gli adolescenti che abbiano compiuto i 14 anni di età.

La legge nata a tutela dell'infanzia, è stata dettata dalla necessità di prevenire e di reprimere quelle forme associative delinquenziali che si sono sviluppate con allarmante rapidità a livello mondiale negli ultimi anni, con il fine di utilizzare i minori nella commissione di reati, per la prostituzione e la pornografia minorile, per lo sfruttamento del lavoro nero e, non da ultimo, per l'accattonaggio.

Molto è stato fatto soprattutto negli ultimi anni, anche a livello di diritto internazionale, ma solo la cooperazione concreta e continua tra i vari Stati di tutto il mondo ed interventi più decisivi, non solo repressivi ma anche e soprattutto preventivi, potranno permettere nel futuro di abbattere definitivamente ogni forma di crimine che abbia come vittima – protagonista il minore, a tutela e nel rispetto pieno dell'infanzia, quale bene primario da tutelare e come principio giuridico primario di ogni Paese civile.

1. c) Gli interventi normativi in Italia.

In Italia, è stata fondamentale l'introduzione della Legge 228 del 2003, "Misure contro la tratta di persone".

Tale legge è intervenuta su determinati aspetti.

Per quanto riguarda la criminalizzazione:

a) Modificazione ed integrazione degli articoli dal 600 c.p. (*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù. Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque a prestazioni che ne comportino lo sfruttamento, è punito con la reclusione da otto a venti anni.*

La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti di cui al primo comma sono commessi in danno di minore degli anni diciotto o sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi (1).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 11 agosto 2003, n. 228. Le pene stabilite per i delitti previsti in questo articolo sono aumentate da un terzo alla metà se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione (art. 7, L. 31 maggio 1965, n. 575, recante disposizioni contro la mafia, come modificato dall'art. 7, L. 11 agosto 2003, n. 228). Vedi, anche, l'art. 12-sexies, D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge, con modificazioni, con L. 7 agosto 1992, n. 356. Vedi, in merito alla riduzione in schiavitù, il R.D. 26 aprile 1928, n. 1723, di approvazione della Convenzione stipulata in Ginevra fra l'Italia ed altri Stati, il 25 settembre 1926; l'art. 4, della Convenzione resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848; l'art. 1, della Convenzione resa esecutiva con L. 20 dicembre 1957, n. 1304; la L. 13 luglio 1966, n. 653; la L. 2 gennaio 1989, n. 8. Vedi, inoltre, l'art. 9, L. 16 marzo 2006, n. 146. L'indulto concesso con L. 31 luglio 2006, n. 241 non si applica per i delitti previsti dal presente comma, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1 della stessa legge.) al 602 c.p. (Acquisto e alienazione di schiavi. Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo 601, acquista o aliena o cede una persona che si trova in una delle condizioni di cui all'articolo 600 è punito con la reclusione da otto a venti anni.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se la persona offesa è minore degli anni diciotto ovvero se i fatti di cui al primo comma sono diretti allo sfruttamento della prostituzione o al fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi (1).

(1) Articolo così sostituito dall'art. 3, L. 11 agosto 2003, n. 228. Le pene stabilite per i delitti previsti in questo articolo sono aumentate da un terzo alla metà se il fatto è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l'esecuzione (art. 7, L. 31 maggio 1965, n. 575, recante disposizioni contro la mafia, come modificato dall'art. 7, L. 11 agosto 2003, n. 228). Vedi, anche, l'art. 12-sexies, D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge, con modificazioni, con L. 7 agosto 1992, n. 356. Vedi, anche, l'art. 9, L. 16 marzo 2006, n. 146. L'indulto concesso con L. 31 luglio 2006, n. 241 non si applica per i delitti previsti dal presente articolo, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1 della stessa legge).

- b) Introduzione di una specifica definizione di tratta di esseri umani, che consente di distinguere fra ciò che è la tratta e la riduzione ed il mantenimento in schiavitù;
- c) Introduzione di una specifica definizione nel caso di abuso, a danno di minore, prevedendo un aggravamento della pena da un terzo alla metà;
- d) Previsione dell'accentramento delle indagini presso la Direzione Distrettuale Antimafia;
- e) Irrogazione di pene più severe (da 5 a 15 anni e da 18 a 20 anni), aumentate di un terzo o della metà nel caso in cui la vittima sia un minore degli anni 18, o nel caso in cui le attività siano dirette allo sfruttamento della prostituzione o alla rimozione degli organi.

Per quanto riguarda la protezione delle vittime:

- f) Realizzazione di un programma d'emergenza per l'assistenza alle vittime che garantisca, in via transitoria, adeguate misure concernenti l'alloggio, il vitto e l'assistenza sanitaria;
- g) Istituzione di un Fondo nazionale per le vittime della tratta, finanziato mediante i beni confiscati a conclusione di ogni procedimento giudiziario.

Per quanto attiene la prevenzione:

- h) Elaborazione e implementazione ad opera del Ministro degli Affari Esteri, d'intesa con il Ministro per le Pari Opportunità, per attuare politiche di cooperazione nei confronti dei Paesi di origine delle vittime, oltre all'organizzazione di incontri internazionali e campagne di sensibilizzazione.

A questa legge, in merito al fenomeno dell'accattonaggio, si aggiunge una sentenza (Sentenza n. 43868, 9 Novembre 2005) della Cassazione, con la quale viene evidenziato che può essere disposto il **carcere preventivo** per chi sfrutta i minori mandandoli a chiedere l'elemosina. Tale sentenza, quindi, riconosce che costringere i bambini a mendicare integra il reato di riduzione in schiavitù e poco importa se una parte degli introiti vanno a beneficio dello sfruttato, poiché quello che conta di più è lo stato di soggezione in cui egli si trova.

Conosciamo meglio, ora, i due articoli così come sono stati emanati con la legge 11 agosto 2003, n.228.

L'oggetto giuridico dell'articolo 600 c.p. è lo "status libertatis individuale" che nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale viene definito "*il complesso delle condizioni necessarie allo svolgimento delle attività consentite per la libera esplicazione della personalità umana*". Questo principio è tutelato reprimendo quelle condotte che sono finalizzate a stabilire rapporti di soggezione – padronanza efficaci per poter ridurre l'essere umano alla stessa stregua di una "cosa". Il dolo richiesto per tale reato è generico poiché si basa sulla coscienza e volontà, da parte del soggetto attivo, di compiere quelle azioni che configurano il reato de quo.

Questo si consuma nel momento e nel luogo in cui si realizzano le condizioni da cui deriva l'assoggettamento della vittima nel modo che abbiamo appena accennato. E', fra l'altro, un reato permanente, ovvero la sua consumazione si prolunga per tutto il tempo in cui il soggetto attivo mantiene la vittima nelle condizioni di schiavitù.

Nella nuova formulazione l'articolo 600 c.p. si caratterizza per le condotte rilevanti, che sono riconducibili a tre ipotesi:

1. l'esercizio su una persona di poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà (questo passaggio è la traduzione in norma cogente della nozione di schiavitù);
2. la riduzione di una persona in uno stato di soggezione continuativa, attraverso l'imposizione di prestazioni lavorative o sessuali, ovvero all'accattonaggio o, comunque, di prestazioni che ne comportino lo sfruttamento (le condizioni di soggezione così esplicitate assumono valenza penale quando sono attuate tramite violenza, minaccia, inganno, abuso d'autorità o approfittando di una situazione di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona);
3. il mantenimento di una persona nello stato di soggezione di cui sopra (con questa tipizzazione il legislatore del 2003 ha superato le obiezioni di coloro i quali ritenevano che la riduzione in schiavitù potesse riguardare solamente persone in libertà, sanzionando chi mantiene in soggezione una persona già privata da altri dello status libertatis).

L'articolo 602 c.p. ha la medesima unità d'intenti dell'articolo 600 c.p., poiché entrambi sono rivolti alla tutela dello stato di libertà individuale, reprimendo quelle condotte che mirano, invece, alla privazione della libertà personale.

Anche per l'articolo 602 c.p. è sufficiente, per la sua consumazione, il dolo generico che consiste nella coscienza e volontà, da parte del soggetto attivo, di compiere atti quali l'acquisto, l'alienazione, la cessione di persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600 c.p.

Il delitto si consuma nel momento e nel luogo in cui si realizza uno degli atti indicati dalla norma.

La fattispecie sanziona

- l'alienazione (ovvero la situazione nella quale il reo riceve un corrispettivo),
- la cessione (ovvero quando il reo non percepisce alcuna remunerazione),
- il correlato acquisto (la dottrina ritiene che tale ipotesi comprenda sia la dazione a titolo oneroso sia a titolo gratuito – l'acquisto, dunque fa rientrare questo reato tra quelli a concorso necessario)

di una persona che si trovi, come già detto, in una delle condizioni di cui all'articolo 600 c.p..

E' appena il caso di rilevare che, per entrambi i reati, l'autorità inquirente deputata a seguire il procedimento penale è la Direzione Distrettuale Antimafia (articolo 51, comma 3 bis) che ha sede presso il Tribunale del capoluogo di distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

Detto tutto ciò, appare evidente che le armi per affrontare il fenomeno ci sono e non appare necessario formulare provvedimenti contingibili e urgenti che, come è stato rilevato nel caso dei lavavetri, sono giuridicamente assai traballanti per tutte quelle ragioni che sono state già ampiamente rilevate.

Certo, occorre forse approcciare il problema con una metodologia diversa, portando a termine indagini anche complesse di polizia giudiziaria, che devono divenire sempre di più patrimonio genetico dell'agente di polizia locale.

2) Le ordinanze contro la prostituzione

Negli ultimi dieci anni, a causa dell'aggravarsi del fenomeno della prostituzione di strada, molti Sindaci hanno sentito il bisogno di adottare, e in alcuni casi di riadottare, uno strumento che permettesse alle forze di polizia del territorio di sanzionare coloro i quali sono colti a contrattare prestazioni sessuali a pagamento a bordo di veicoli circolanti sulla pubblica via, affermando, molto spesso, nelle motivazioni, che l'ordinanza risponde alla finalità di prevedere delle "misure preordinate ad una maggiore sicurezza stradale nonché ad un ordinario utilizzo del demanio stradale", di cui all'art. 7 C.d.S., e che detta ordinanza fa riferimento all'attività di meretricio solo perché tale rilevante fenomeno costituisce causa d'intralcio al regolare flusso veicolare.

Va da sé che lo scopo, neanche tanto malcelato di tali provvedimenti, è di allontanare da una determinata zona le persone che usano il loro corpo per tale triste mercimonio.

E' forse pensabile affrontare in modo organico un contrasto alle attività illecite connesse al fenomeno della prostituzione attraverso mere ordinanze emesse dai sindaci?

La risposta non può essere positiva, in primis perché le ordinanze vengono emesse per una porzione di territorio molto modesta, il territorio comunale: il problema non si risolve ma semplicemente si sposta, magari di qualche decina di chilometri, se il risultato è positivo.

Prostituirsi in strada non è un reato, tuttavia il meretricio rimane un fattore di allarme sociale, che crea degrado e alimenta la criminalità: tutti sanno come il 90% (ma forse la percentuale potrebbe essere più ampia) delle prostitute siano costrette a vendere corpo e dignità dietro minacce, ricatti e violenze.

La prostituzione, come detto, genera degrado, poiché i luoghi deputati al meretricio sviluppano altre attività illecite, come, per esempio, il traffico di sostanze stupefacenti.

Cosa ci si può attendere da un'ordinanza antiprostituzione? Nell'impossibilità di eliminare il problema si cerca di scoraggiare i fruitori del meretricio, i clienti delle "belle di notte", a colpi di sanzioni amministrative, che, seppur strumenti spesso spuntati rispetto all'entità del fenomeno, hanno il pregio, quantomeno, di creare la "paura" che le avventure notturne vengano sbandierate a mamme e specialmente a mogli, attraverso la notificazione del verbale alla residenza del soggetto "pizzicato" dalle forze dell'ordine (non è un caso che i verbali per tali violazioni hanno un numero di ricorsi veramente trascurabile).

Non si può sottacere che l'entità della sanzione irrogabile non aiuta certamente gli operatori di polizia a contenere il fenomeno: infatti, occorre a questo punto domandarsi qual è l'effettiva afflittività della sanzione, considerato che, oggi, in ossequio all'articolo 7 bis della legge 18 agosto 2000 n.267 *(Sanzioni amministrative – 1 - Salvo diversa disposizione di legge, per le violazioni delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 25 a 500 euro.*

1 bis – La sanzione amministrativa di cui al comma 1 si applica anche alla violazione alle ordinanze adottate dal Sindaco e dal Presidente della Provincia sulla base di disposizioni di legge, ovvero di specifiche norme regolamentari. 2 – L'organo competente a irrogare la sanzione amministrativa è individuato ai sensi dell'articolo 17 della legge 24 novembre 1981, n.689), il contravventore viene ammesso al pagamento in forma ridotta, una volta redatto il verbale, di 50 euro.

Va da sé che una sanzione di siffatta specie, in conseguenza di un illecito amministrativo o di un comportamento di disobbedienza ad un obbligo imposto da un provvedimento amministrativo, ha scarsissime prospettive di effettiva afflizione del contravventore, dando, invece, agli operatori un sentimento di frustrazione poiché la reiterazione del comportamento è quasi assicurata.

Qualche Regione, però, si è attrezzata per correggere situazioni di tale fatta, come nel caso della Regione Emilia – Romagna la quale, all'articolo 8 della Legge Regionale n.6 del 24 marzo 2004, ha previsto che: **"Art.8 Poteri normativi degli Enti locali e rapporti con l'ordinamento regionale. 1.**

Nelle materie di competenza legislativa regionale, gli Enti locali esercitano la potestà regolamentare ai sensi dell'[articolo 117, comma sesto della Costituzione](#), in ordine alla organizzazione e allo svolgimento delle funzioni dell'Ente locale, nel rispetto dei limiti fissati dalla legge regionale al fine di assicurare i requisiti minimi di uniformità, con particolare riferimento ai diritti civili e sociali.

2 Le disposizioni contenute in regolamenti della Regione cessano di avere efficacia, nell'ordinamento degli Enti locali interessati, con l'entrata in vigore del regolamento locale.

3. Nell'ambito delle materie di competenza legislativa regionale, salvo diversa disposizione di legge, i regolamenti e le ordinanze degli Enti locali determinano l'importo minimo e quello massimo delle sanzioni amministrative pecuniarie in caso di violazione. Tali importi non possono essere inferiori a 25,00 euro né superiori a 10.000,00 euro.

4. In assenza della individuazione di limiti edittali della sanzione nell'atto normativo dell'Ente locale, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 25,00 euro a 500,00 euro".

Tale norma permette ai Sindaci di quella regione di scegliere al momento di redazione dell'ordinanza e/o regolamento, la sanzione da irrogare in un "range" intercorrente fra un minimo di 25 ed un massimo di 10.000 euro, decidendo in modo ponderato e autonomo l'afflittività della punizione per il comportamento irregolare posto in essere dal contravventore.

Si potrebbe ragionare sulla convenienza etica e morale di tali comportamenti e il discorso, anche se interessante, finirebbe per diventare una disputa sui massimi sistemi e non è questa la sede adatta; comunque, tutto ciò attesta la disperata necessità di strumenti normativi efficaci, che evitino il ricorso a ricette giuridiche del tutto "estemporanee", unico mezzo a cui attingere, in assenza di un progetto più ampio che coinvolga in una radicale modifica la ormai obsoleta legge Merlin.

Nel corso dell'ultimo decennio numerosi sindaci hanno emesso ordinanze "antiprostituzione", attraverso provvedimenti tesi a tutelare il demanio pubblico e/o la sicurezza stradale, non potendo colpire direttamente il fenomeno della prostituzione, che di per sé non costituisce reato.

Il riferimento normativo in relazione alla tutela del demanio pubblico è l'art. 823 del codice civile, rubricato come "Condizioni del demanio pubblico":

"I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano.

Spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice."

Secondo tale articolo, l'autorità amministrativa può fissare regole e limiti di utilizzo del demanio pubblico; l'ordinanza del sindaco, quindi, considererebbe l'attività di meretricio come una modalità illegale di utilizzo del demanio pubblico che turberebbe l'uso degli stessi beni da parte di altri e diversi soggetti dell'ordinamento.

In base alla seconda ipotesi, che ha interessato la maggior parte dei provvedimenti sindacali, il potere di ordinanza del sindaco troverebbe fondamento nell'art. 54 del Testo unico degli Enti Locali, rubricato "Attribuzioni del sindaco nei servizi di competenza statale".

Al sindaco vengono attribuiti funzioni di vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, previa informazione al prefetto.

Lo scopo di tutelare tutti gli utenti della strada e, nello specifico, il concretizzarsi di comportamenti pericolosi, che sono causa di forte turbativa della circolazione, per il generarsi di code di traffico, di frenate improvvise e di repentini arresti dei veicoli e/o di altre manovre che costituiscono intralcio al traffico veicolare e pericolo per la pubblica incolumità, possono indurre il sindaco ad emettere un provvedimento contingibile e urgente.

I provvedimenti contingibili e urgenti sono espressione del potere attribuito al sindaco di fare fronte a talune situazioni di emergenza con il ricorso a misure "extra ordinem" non previste dalla legislazione ed a contenuto, quindi, non predeterminato.

In rapporto al fenomeno della prostituzione, sia che l'ordinanza si basi sull'art 823 del codice civile, sia che si basi sulla sicurezza della circolazione stradale, il comportamento sanzionabile è generalmente costituito dalla fermata del veicolo al fine di richiedere informazioni sulle prestazioni sessuali a pagamento o di contrattare, o concordare, le stesse.

L'ordinanza, pertanto, avrebbe un fine sotteso di contrasto alla prostituzione, sebbene venga mascherata in ragioni di protezione e di sicurezza della circolazione stradale.

Nel corso del decennio, però, non sono mancati ricorsi all'autorità giudiziaria, la quale ha evidenziato dei profili di illegittimità in alcune delle ordinanze esaminate.

Emblematici due casi in particolare.

Il Tribunale di Verona, con la sentenza n. 1009 del 2001, accolse il ricorso di un automobilista al quale era stata contestata la violazione dell'ordinanza antiprostituzione emessa dal sindaco di Verona (646/1998); costui si era difeso sostenendo di non avere contattato una prostituta per avere rapporti sessuali, bensì di avere raccolto una signora che faceva l'autostop durante un violento temporale.

Il giudice adito, appunto, accolse il ricorso ritenendo illegittima l'ordinanza, perché viziata da eccesso e sviamento di potere: infatti l'amministrazione aveva utilizzato un potere discrezionale per un fine diverso da quello per il quale il potere gli era stato conferito con una legge dello Stato.

In concreto, l'amministrazione aveva contrastato l'esercizio della prostituzione con misure preordinate alla sicurezza stradale e all'utilizzo del demanio stradale.

L'ordinanza venne pertanto dichiarata contraria alla legge, poiché vietava la fermata del veicolo per colui che avesse inteso contattare prostitute e non perché avesse arrecato intralcio alla circolazione stradale e aver creato in tal modo situazioni di pericolo.

La tesi del giudice di primo grado venne confermata altresì dalla Corte di Cassazione, con la sentenza n.21432 del 2006 della prima sezione civile, di cui si riporta, testualmente, un passo interessante:

“... in detta ordinanza, correttamente ritenuta illegittima in sede di merito e disapplicata, si rileva il vizio di eccesso di potere, avendo il Sindaco, sulla base delle facoltà riconosciutegli dal codice della strada, emesso un provvedimento riguardante, invece, l'ordine pubblico; in particolare, ha fatto ricorso ad un provvedimento apparentemente finalizzato alla regolamentazione della circolazione stradale di autoveicoli, per vietare il meretricio sessuale, con estensione, e tale aspetto è ancora più decisivo, in modo indiscriminato su tutto il territorio del Comune; ciò conferma che con detto provvedimento non si è affatto voluto imporre il divieto di fermata agli autoveicoli in relazione alle esigenze di tutela di una determinata strada o di una determinata zona (così come impone il tenore letterale degli artt. 6 e 7 C.d.S. e come emerge dalla relativa ratio legis) ma si è voluto sanzionare, in modo illegittimo per le ragioni esposte, l'attività riguardante prestazioni sessuali a pagamento in genere e, in modo indiscriminato, su tutto il territorio comunale.....”

La Corte di Cassazione era altresì intervenuta sulla problematica relativa ai contenuti delle ordinanze antiprostituzione dei sindaci già con la sentenza n.19995 del 2004, laddove aveva indicato principi e linee guida di sicuro interesse.

La citata sentenza chiudeva un iter apertosi con la contestazione, da parte della Polizia Locale di Alessandria, di una contravvenzione ad un automobilista, colpevole di aver intralciato la circolazione stradale e, in particolare, di essersi fermato per contrattare prestazioni sessuali a pagamento con persona di sesso femminile dedita al meretricio, violando in tal modo l'ordinanza sindacale.

L'automobilista aveva tuttavia proposto opposizione al Giudice di pace impugnando l'ordinanza-ingiunzione della Polizia Locale, dichiarando di avere fermato la propria auto, a causa della condotta di guida di chi lo aveva preceduto.

Inoltre dedusse altresì di essere stato nell'impossibilità di conoscere le disposizioni contenute nell'ordinanza sindacale.

Il giudice di pace aveva accolto l'opposizione e annullato l'ordinanza della Polizia Locale, sostenendo tale decisione con le seguenti motivazioni.

Il Giudice, nel merito, aveva ritenuto difficile ipotizzare un intralcio alla circolazione nel cuore della notte (il fatto era accaduto alle ore 0:20), per di più in un tratto di carreggiata a tre corsie a senso unico; inoltre, la trattativa per le prestazioni sessuali era stata solo supposta, e, quindi, non provata.

Tuttavia il giudice aveva altresì rilevato che l'ordinanza sindacale, per il suo tenore, fosse da connettere con le norme sulla circolazione stradale e che, nei luoghi in cui il fatto si era verificato, mancava qualunque segnale che avesse indicato il divieto di interrompere o sospendere la marcia dei veicoli, cosicché, in difetto della predetta pubblicità, prevista come necessaria dall'art. 5, comma 3 del C.d.S., il divieto non potesse trovare applicazione.

Il Comune di Alessandria non si diede per vinto e propose ricorso avanti la Corte di Cassazione con due motivi: il primo riferibile ai poteri del sindaco, il secondo ai poteri degli agenti della Polizia Locale.

Riguardo al primo, il ricorso sosteneva che il sindaco ha il potere di sanzionare i comportamenti di turbativa della circolazione e della sicurezza dei cittadini, al di là di quanto previsto dal codice della

strada e del fatto che i comportamenti predetti siano posti in essere con l'utilizzazione di veicoli a motore su strada. Tale potere deriverebbe da disposizioni in materia di enti locali vigenti all'epoca dell'ordinanza sindacale e dell'ingiunzione.

Per cui, nessuna particolare pubblicità dell'ordinanza del sindaco era dovuta, oltre alla pubblicazione dell'albo pretorio, per il tempo di legge necessario.

Come si può notare, il riferimento, più o meno sotteso, riguardava le forme di pubblicità previste dal codice della strada.

In riferimento al secondo motivo, il ricorrente rilevava che la verbalizzazione degli agenti accertatori, in quanto pubblici ufficiali, facesse prova sino a querela di falso; poiché i verbali evidenziavano l'intralcio e la turbativa, non era consentito nessun dubbio a riguardo da parte del Giudice di Pace, nemmeno con riferimento alla contrattazione avente ad oggetto prestazioni sessuali, accertata dagli agenti stessi e pertanto non abbisognavole di riscontri ulteriori.

La Cassazione respinse il ricorso, ritenendo corretta la decisione del Giudice di Pace e, pertanto, infondate le censure.

Ecco di seguito alcuni passi della sentenza.

"...Rileva la sentenza impugnata che l'ordinanza sindacale, della cui violazione si tratta, aveva posto a base delle prescrizioni impartite la esigenza di evitare "turbativa alla circolazione stradale mediante fermata o arresto anche temporaneo del veicolo", tenuto conto dell'afflusso in alcune zone della città di veicoli i cui conducenti erano richiamati dalla presenza di prostitute, sicché la turbativa alla circolazione era causata dalle fermate dei veicoli per la trattativa relativa alle prestazioni sessuali. Ha conseguentemente considerato che quel provvedimento fosse correlato con le norme che regolano la circolazione stradale e in particolare con l'art. 5 del C.d.S. all'epoca vigente, D.Lgs. 285/1992, secondo cui i provvedimenti per la regolamentazione della circolazione sono emanati dagli enti proprietari - nella specie il Comune e per esso il Sindaco - con ordinanze motivate e rese note al pubblico mediante i prescritti segnali. E la circostanza che mancasse una segnaletica sul luogo della contestazione, che avesse evidenziato la esistenza di divieti di arresto o di fermata dei veicoli, ha indotto il giudice di pace a ritenere insussistente l'illecito contestato. La decisione non merita le censure proposte. L'assunto del ricorrente, secondo cui i fatti per cui è causa debbono essere disciplinati da norme estranee al codice della strada, non ha alcun pregio, a nulla giovando il riferimento contenuto nella ordinanza sindacale al testo unico delle leggi comunali e provinciali all'epoca in vigore e la considerazione che la competenza del Sindaco, in forza della quale l'ordinanza era stata emessa, fosse riferita da un lato alla morale e al pubblico decoro e dall'altro alla sicurezza e all'ordine pubblico. Il Comune, pur non contestando ed anzi espressamente riconoscendo che il fondamento della ordinanza fosse quello di sanzionare i comportamenti di turbativa alla circolazione e alla sicurezza dei cittadini, afferma che le finalità sottese alla ordinanza 232/98 sono estranee a quelle specificamente contemplate dal codice della strada, giacché erano state "l'attività di meretricio e di spaccio di stupefacenti poste in essere lungo le strade del Comune, unitamente al comportamento dei fruitori che si arrestino o si fermino per contrattare e/o concludere accordi con i soggetti svolgenti le predette attività" ad indurre l'autorità comunale ad intervenire nell'ambito delle proprie competenze a tutela della sicurezza e della incolumità dei cittadini. L'argomento è però del tutto inconferente. Quand'anche si ammettesse, infatti, che la reale finalità fosse stata quella prospettata, ciò che rileva è lo strumento adottato, che fu mutuato dal codice della strada, non solo perché a quelle disposizioni l'ordinanza fece espresso riferimento, ma perché fu concepito per evitare "turbative alla circolazione stradale mediante fermata o arresto anche temporaneo del veicolo"; sicché, al di là del fine remoto di creare difficoltà all'esercizio della prostituzione, l'obiettivo formale del provvedimento fu di impedire, ai sensi dell'art. 158 C.d.S., soste e anche brevi fermate, che si fossero rese necessarie per la trattativa del meretricio, tant'è che la condotta posta a base della contestazione, ritenuta illecita e portata a fondamento della ordinanza-ingiunzione, fu di avere alla guida del veicolo causato intralcio alla circolazione per concordare le prestazioni sessuali e non invece quella di avere contrattato quelle prestazioni, che avrebbe dovuto essere l'unica attività censurata, una volta che ne fosse stata riconosciuta la sanzionabilità, se scopo

della ordinanza fosse stato, come il ricorrente assume, la tutela della morale e del pubblico decoro. Ciò posto, non rileva minimamente che la conoscenza di quel provvedimento sia avvenuta con la pubblicazione nell'albo pretorio. Se, infatti, il provvedimento era, come correttamente ha ritenuto la sentenza impugnata, diretto a regolamentare la circolazione - al di là delle finalità indirette di costituire in tal modo un ostacolo all'esercizio della prostituzione - l'art. 5, comma 3, C.d.S. imponeva che l'ente proprietario della strada, cioè il Comune, quel divieto di sosta o fermata avesse reso noto al pubblico "mediante i prescritti segnali", che sono quelli considerati da tale normativa (artt. 38 e seguenti C.d.S.) utili ad assicurare una conoscenza effettiva e non meramente virtuale. Né è dato comprendere quale rilievo possa avere il fatto che non sia rinvenibile "un segnale tipicizzato nel codice della strada che sia posto a tutela delle finalità sottese ed espresse dai contenuti di cui all'ordinanza 232/98" (f. 8 del ricorso); se, infatti, non è alle finalità ulteriori ed estranee al divieto di sosta che deve aversi riguardo, la segnaletica da impiegarsi era semplicemente quella predetta e mancano ragioni perché il Sindaco "inventasse segnali non tipicizzati", come il ricorrente deduce."

La Cassazione non approfondì la problematica, assai interessante, concernente l'efficacia dell'atto pubblico che, in base all'art. 2700 codice civile, fa piena prova fino a querela di falso.

Nel caso in questione l'atto pubblico era la verbalizzazione degli agenti della Polizia Locale i cui contenuti, secondo il Comune di Alessandria, non consentirebbero alcun dubbio e non richiederebbero ulteriori riscontri.

Occorre rilevare però, che la Cassazione, sempre in casi riguardanti la "salita a bordo" di donne che all'apparenza sembrano essere prostitute, oppure l'avvenuta o meno contrattazione di prestazioni sessuali, ha chiarito in altre decisioni (vedi le sentenze 11964/1990 e n. 6959/1999) che in tali casi la contestazione di quanto sostenuto dai pubblici ufficiali possa avvenire con ogni mezzo e non sia limitata alla querela di falso.

È da rilevare, ai fini della nostra trattazione, come, in materia di ordinanza antiprostituzione sia intervenuto anche il Garante per la protezione dei dati personali, il quale dovette pronunciarsi in merito ad un'ordinanza del sindaco di Marcianise.

Quest'ultimo, infatti, aveva disposto che, "a tutela della salute pubblica, ed in particolare di quella di parenti e affini di coloro che violano il precetto [...], si provvederà a dare comunicazione dell'avvenuta violazione della presente ordinanza, anche in caso di oblazione, al domicilio del contravventore."

La ratio del meccanismo era di tutelare la salute di parenti e affini del contravventore, esposti con buona probabilità al rischio di contrarre malattie veneree e di contagio dell'AIDS, e non quella di screditare l'interessato.

Il Garante non ritenne legittimo che i comportamenti sanzionati, e ritenuti pericolosi per la circolazione stradale, fossero considerati anche alla stregua di abitudini sessuali rischiose per la salute di terzi e, in particolare, dei familiari del contravventore.

Insomma, l'ordinanza, ritenuta illegittima dal Garante, era priva di un fondamento giuridico corretto.

La pretesa di tutelare la salute di parenti e affini del contravventore con un'ordinanza in tema di circolazione stradale, nonché le modalità di trattamento dei dati prescelte dal Sindaco per l'invio della contravvenzione, si ponevano in contrasto con la legge.

La comunicazione contenente dati sensibili (le informazioni relative alla sfera sessuale) deve essere soggetta, infatti, a limiti particolarmente rigidi, specialmente da parte delle Pubbliche Amministrazioni.

Il fenomeno delle ordinanze antiprostituzione è oramai radicato nel territorio e non è più prerogativa di poche realtà locali.

Anzi, da parte di alcune amministrazioni si cercano soluzioni innovative, come quella di un assessore ai quartieri di Bologna, il quale ha lanciato una proposta basata sulla creazione di zone isolate in cui convogliare, a rotazione, la prostituzione, per agevolare i controlli delle forze dell'ordine e la presenza organica dei servizi sociali del Comune.

In alcuni Comuni, come quello di Silvi (provincia di Teramo), si è cercato di colpire l'esercizio della prostituzione in appartamento, sanzionando tale condotta partendo dalla considerazione che l'immobile era stato oggetto di un cambiamento di destinazione d'uso, che non poteva più essere considerata come residenziale.

Alcune proposte per risolvere, o quantomeno tamponare, il problema della prostituzione dovevano giungere da un disegno di legge appositamente predisposto per il contrasto al meretricio, arenatosi, però, in seguito alle ben note vicende politiche degli ultimi mesi, che hanno portato alla fine anticipata della legislatura.

Nel caso della prostituzione il discorso è completamente diverso rispetto all'accattonaggio poiché per quest'ultimo vi sono diverse norme, anche recenti, che permettono alle forze di polizia di contrastare il fenomeno con la dovuta incisività; per la prostituzione, invece, esiste una legge ormai da tutti ritenuta inadeguata, soprattutto alla luce del fenomeno dell'immigrazione.

Quindi le ordinanze, in assenza di una norma nazionale che sia adeguata al momento storico, hanno la finalità di tentare di arginare il problema pur nella consapevolezza che si tratta di provvedimenti tampone che finiscono, spesso, per spostare solamente il fenomeno ed il degrado ad esso connesso.

Però sono una risposta, in particolare, per tutti coloro che devono convivere con tale problema e che, in un modo o nell'altro, finisce anche per ostacolare quel turpe avvenimento che è lo sfruttamento della persona che, con l'attuale normativa è assai difficile contrastare.

3) Le ordinanze per contrastare l'inquinamento da rumore

Lo **strumento di tutela penale per i casi di inquinamento da rumore** è l'articolo 659 c.p. (Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone) il quale è inserito nel codice tra le contravvenzioni che attengono all'ordine pubblico e alla tranquillità pubblica.

Secondo la giurisprudenza si tratta di un reato di pericolo, tanto che la violazione può configurarsi anche nel caso in cui non vi sia l'offesa a soggetti determinati, se viene realizzata una condotta che sia idonea ad arrecare disturbo ad un numero indeterminato di persone.

L'art. 659 c.p. prevede due distinte ipotesi di reato:

- la prima, sanzionata dal 1° comma, che punisce colui che abbia prodotto il disturbo alla quiete pubblica arrecandolo con modalità espressamente e tassativamente previste (tramite schiamazzi e rumori, abusando di strumenti sonori e di segnalazioni acustiche, suscitando o non impedendo strepiti di animali);
- la seconda, regolata dal 2° comma, che punisce le attività rumorose, industriali o professionali, esercitate in difformità dalle prescrizioni di legge o dalle disposizioni dell'Autorità.

Ciò detto, occorre distinguere le due fattispecie.

Affinché si realizzi quella prevista dal 1° comma, è necessario accertare in concreto il disturbo al riposo o alle occupazioni delle persone, mentre l'esercizio di mestieri o professioni rumorose determina l'irrogazione della sanzione di cui al 2° comma a prescindere dall'effettivo disturbo, poiché si configura ogni volta che tali attività siano svolte violando i limiti imposti dai regolamenti e dagli altri provvedimenti dell'Autorità.

Dobbiamo avere ben chiaro il concetto, più volte ribadito dalla giurisprudenza, che il disturbo punito con la norma dell'articolo 659 c.p. riguarda non solamente il riposo, ma anche la quiete, la quale è un bene tutelato ad ogni ora, diurna e notturna, a prescindere dagli orari lavorativi.

L'oggetto giuridico della norma è, oltre alla pubblica tranquillità, la quiete privata, concetto questo che deve essere ricompreso nel concetto più ampio di ordine pubblico (Cass. Sezione V, sentenza 9862 del 17 settembre 1987). Posto ciò va detto che i rumori devono avere una tale diffusività che l'evento disturbante sia percepito da un indeterminato numero di persone, anche se poi, concretamente, una sola se ne sia lamentata (Cass. Sezione I, sentenza 14607 del 23 dicembre 1999).

In relazione a quanto appena affermato, l'articolo 659 c.p. viene ritenuto un reato di pericolo presunto poiché non è necessaria la prova dell'effettivo disturbo di più persone, ma è sufficiente

l' idoneità del fatto a disturbare un numero indeterminato di persone; nel caso che la Corte di Cassazione aveva preso in esame, è giunta alla sentenza censurando la decisione di un giudice di merito, che aveva pronunciato una declaratoria di non luogo a procedere in ordine al reato di cui all' articolo 659 c.p. sulla considerazione che l' abbaire del cane non disturbava tutti i vicini (Cass. Sezione I, sentenza 40393 del 14 ottobre 2004).

Va segnalato che la Cassazione non sempre è giunta alla medesima conclusione sulla questione del disturbo e la sua percezione da parte di una o più persone perché, non molti mesi fa, ha sentenziato che l' art. 659 c.p. presuppone che l' attività rumorosa sia potenzialmente idonea ad arrecare disturbo al riposo e alle occupazioni di un numero indeterminato di persone e non già di una soltanto. Il fatto che il disturbo sia reale ma che sia circoscritto ad una persona soltanto non è sufficiente per considerare integrata la fattispecie prevista dalla norma incriminatrice, poiché il fatto costituisce, se del caso, un illecito civile da inquadrarsi nell' ambito dei rapporti di vicinato (art. 844 c.c.), e, come tale, fonte di risarcimento del danno; non può, però, assurgere a violazione penalmente sanzionabile. Nella fattispecie la contravvenzione era stata contestata ai padroni di un cane che, abbaiano in continuazione, recava disturbo al riposo ed alle occupazioni di una vicina e proprio perché lo strepito dell' animale era percepito da una sola persona, la Corte ha mandato assolti gli imputati perché il fatto non sussiste (Cass. penale Sezione I, 18/10/2007, n. 40502).

Con l' introduzione della normativa sull' inquinamento acustico di cui alla legge 447/1995, in particolare l' articolo 10, il legislatore ha inteso tutelare la salute pubblica con la previsione di diverse sanzioni amministrative per altrettante violazioni, fissando un limite di rumorosità.

Circa i rapporti tra le fattispecie penali di cui all' art. 659 c.p. da un lato, e l' illecito amministrativo previsto dall' art. 10, comma 2, della legge n. 447/1995 dall' altro, secondo l' interpretazione giurisprudenziale ormai consolidata le due normative sono dirette a tutelare beni giuridici diversi.

La legge quadro sull' inquinamento acustico, che ha ad oggetto la tutela della salute collettiva, fissa dei limiti di generale applicazione, strumentalmente verificabili, riferiti all' intensità assoluta e differenziale, alla frequenza ed ai tempi dell' emissione o dell' immissione sonora in tipologie di zone predeterminate.

L' art. 659, comma 1, c.p., invece, tutela la tranquillità pubblica, da intendersi riferita alla media sensibilità delle persone nell' ambito in cui si verificano in concreto le immissioni rumorose.

In questa materia, dunque, illecito penale ed illecito amministrativo possono in concreto concorrere fra loro; va perciò escluso, in ragione del diverso oggetto giuridico che caratterizza le due normative, che la legge speciale sull' inquinamento acustico abbia abrogato l' art. 659, comma 1, c.p. (Cass. Pen. Sez. I, n. 2316/1998).

Per quanto attiene, poi, ai rapporti tra la legge speciale e la fattispecie di cui al comma 2 dell' art. 659 c.p., la Suprema Corte ritiene che, anche dopo l' entrata in vigore della legge quadro sull' inquinamento acustico, deve ritenersi immutata la rilevanza penale della condotta prevista dall' art. 659, comma 2, c.p., che resta però circoscritta alle sole violazioni di prescrizioni diverse da quelle relative ai limiti di emissioni o immissioni sonore (Cass. n°530/2004; Cass. Sez. I, n°1295/1998; Cass. Sez. I, n°8589/1997, ha ritenuto applicabile l' art. 659, comma 2, c.p. in caso di attività rumorosa la quale, pur nel rispetto dei valori - limite fissati dalla legge speciale, sia svolta in orari diversi da quelli stabiliti dai regolamenti comunali; *contra* Cass. Sez. I, n°11113/1997 e Cass. Sez. I, n°4199/1997, secondo cui, data l' identità di situazione considerata dalla norma codicistica e da quella sanzionata in via amministrativa, la fattispecie prevista dall' art. 659, comma 2, c.p. deve ritenersi depenalizzata.).

E' possibile affermare che, qualora l' esercizio di un mestiere rumoroso determini, oltre al superamento dei limiti sonori fissati dalla legge speciale, anche la lesione o la messa in pericolo della quiete pubblica (riferita alla media sensibilità delle persone concretamente attinte dalle immissioni sonore), si potrà delineare un concorso tra l' illecito amministrativo di cui all' art. 10, comma 2, della legge quadro e la contravvenzione prevista dall' art. 659, comma 1, del codice penale.

Alla luce degli orientamenti della Suprema Corte in materia di inquinamento acustico, i rapporti tra il reato contravvenzionale previsto dall'art. 659, comma 1, c.p. e l'illecito amministrativo di cui all'art. 10, comma 2, della Legge n. 447/1995 possono essere così riassunti:

- qualora dall'esercizio di un'attività rumorosa, seppure contenuto nei limiti fissati dalle leggi speciali, derivi la lesione o la messa in pericolo della quiete pubblica - riferita alla media sensibilità delle persone nell'ambito in cui le emissioni sonore si verificano - potrà configurarsi il reato previsto dall'art. 659, comma 1, c.p.;
- qualora tale attività, oltre ad produrre in concreto disturbo alle occupazioni o al riposo delle persone nel senso sopra precisato, superi anche i limiti di rumore fissati dalla normativa speciale sull'inquinamento acustico, potrà ravvisarsi un concorso tra il reato contravvenzionale di cui all'art. 659, comma 1, c.p. e l'illecito amministrativo previsto dall'art. 10, comma 2, della Legge n. 447/1995.

E' ravvisabile un concorso tra le contravvenzioni previste dai commi 1 e 2 dell'art. 659 c.p., se il disturbo della quiete pubblica è generato da un'attività rumorosa svolta in violazione di prescrizioni diverse da quelle riferite ai limiti di emissioni o immissioni sonore (ad es., le prescrizioni dei regolamenti locali relative agli orari di esercizio dell'attività).

Occorre chiedersi come possa essere accertato il reato, posto che è fuori di discussione che per procedere all'indagine amministrativa è necessario il supporto dell'organo tecnico.

Per constatare la consumazione del reato di disturbo del riposo e delle occupazioni delle persone, non è necessaria un'indagine fonometrica dell'organo tecnico che accerti il superamento di determinati limiti, in quanto, la prova del disturbo, può essere così raggiunta:

- dalle dichiarazioni delle persone che sono in grado di riferire sulle caratteristiche del disagio tramite la verbalizzazione di sommarie informazioni rese ai sensi dell'articolo 351 c.p.p.;
- dai verbali redatti ai sensi dell'articolo 357, 2° comma, punto f) c.p.p. dalla polizia giudiziaria che è intervenuta a seguito di segnalazione dei cittadini;
- da accertamenti strumentali effettuati dal pubblico ministero ex art. 359 c.p.p.

Per l'operatore di polizia giudiziaria è importante, poi, poter valutare la possibilità di porre in essere una "captatio" di ciò che provoca il rumore e, quindi, indirettamente le lamentele dei cittadini. La domanda è, pertanto, se è possibile giungere ad un sequestro penale.

Le contravvenzioni contemplate dall'articolo 659 c.p. hanno la natura di reato eventualmente permanente, cosicché viene generalmente ritenuta ammissibile l'applicazione della misura cautelare reale del sequestro preventivo ex articolo 321 c.p.p. con il fine, quindi, di interrompere la permanenza del reato in atto o di evitare che la disponibilità dello strumento utilizzato possa agevolare successive violazioni della disposizione penale.

La Corte di Cassazione, nell'ammettere l'applicabilità della misura, ha però precisato entro quali limiti la stessa debba estendere la propria efficacia.

A tale proposito è stato escluso in due occasioni che possa operarsi il sequestro di un immobile quando questo sia estraneo al reato, costituendo semplicemente il luogo dove il reato stesso è stato commesso. In un caso si trattava di un circolo all'interno del quale era stato installato un impianto di diffusione sonora che generava rumori molesti (Cass., sez. I, 11 dicembre 1992), mentre, nell'altro, veniva riconosciuta l'illegittimità della misura applicata ad un pubblico esercizio per i rumori derivanti dall'attività che vi veniva svolta ma provocati dagli avventori all'esterno del locale (Cass., sez. I, 15 gennaio 1994).

La condizione legittimante del sequestro preventivo è che la cosa in questione sia in rapporto di necessaria correlazione con la commissione del reato, nel senso che non è sufficiente che la cosa sia stata in qualche modo utilizzata per porre in essere il fatto illecito, ma occorre che rappresenti un mezzo indispensabile per l'attuazione e la protrazione della condotta criminosa (Cass., Sez. I, Sentenza 4648 del 15 gennaio 1994).

Sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Corte la misura deve dunque essere applicata esclusivamente agli strumenti utilizzati per la produzione del rumore.

Tale soluzione consente, inoltre, in alcuni casi, di salvaguardare contestualmente le esigenze di tutela della pubblica quiete e quelle economiche del contravventore, subordinando la restituzione del bene sequestrato all'adempimento di specifiche prescrizioni.

Tale soluzione, che è prevista dall'articolo 85 delle norme di attuazione al c.p.p., può essere attuata con modalità diverse adattabili a specifiche esigenze che spaziano dagli interventi più radicali quali, ad esempio, la sostituzione degli impianti rumorosi o l'esecuzione di lavori di insonorizzazione, agli accorgimenti meno gravosi ma comunque efficaci quali ad esempio la apposizione di sigilli o la predisposizione di particolari soluzioni tecniche idonee ad impedire l'aumento di volume di un'apparecchiatura di diffusione sonora oltre un certo limite, ovvero la prescrizione di particolari modalità di esercizio dell'attività (spostamento di macchinari in altre parti dello stabilimento, chiusura di determinate aperture che determinano la diffusione del rumore in particolari direzioni etc.).

3.1 I provvedimenti comunali

Se si è proceduto in via amministrativa con l'ausilio necessario del tecnico dell'ARPA, l'Amministrazione Comunale dovrà provvedere a concludere il procedimento assumendo ogni determinazione che riterrà utile per il caso specifico, tenendo sempre però a mente che l'intero procedimento è stato attivato per eliminare il disturbo acustico.

Il Comune, quindi, nell'ambito della sua discrezionalità amministrativa, deve avviare quelle procedure, purché legittime e adeguate, che sono finalizzate alla tutela della salute pubblica.

Gli strumenti per raggiungere lo scopo sono in genere individuati dal dirigente preposto per competenza o, in prima persona, dal sindaco.

I provvedimenti che il Comune può impiegare sono diversi, perché la gamma utilizzata va dalla semplice prescrizione alla diffida, anche se la disposizione più utilizzata è l'ordinanza.

Infatti, a sensi dell'articolo 9 della L. 447/95, il sindaco può imporre il rientro nei limiti normativi con un'apposita ordinanza contingibile e urgente. Tale facoltà gli è concessa dall'art. 9 della legge quadro "...*Qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, il sindaco, il presidente della provincia, il presidente della giunta regionale, il prefetto, il Ministro dell'ambiente, secondo quanto previsto dall'art. 8 della L. 3 marzo 1987, n. 59 (...), con provvedimento motivato, possono ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività ...*".

L'ordinanza dovrà essere convenientemente motivata, posto che la situazione di pericolo deve essere individuata tramite accertamenti tecnici. Occorre però fare attenzione, come sottolinea il Consiglio di Stato (sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990), che il provvedimento non imponga un sacrificio privato eccessivo qualora la salvaguardia dell'interesse pubblico possa essere raggiunta attraverso misure alternative.

Come abbiamo visto anche in altra parte della relazione, la giurisprudenza spesso si è interrogata se un'ordinanza debba avere o meno il carattere della provvisorietà, imponendo, quindi, una misura non definitiva e con un'efficacia che sia limitata nel tempo.

La parte oggi maggioritaria fa prevalere il concetto della temporaneità, e, quindi, se si intende aderire a tale impostazione l'ordinanza non potrà essere utilizzata per regolare permanentemente una situazione o un assetto di interessi (Cons. Stato, sez. IV, 13 dicembre 1999, n. 1844).

Occorre però rilevare che, in alcuni casi, è stato affermato che le ordinanze possano produrre effetti anche non provvisori; il Consiglio di Stato, infatti, con la sentenza della Sezione V del 29 luglio 1998, ha voluto precisare che tali disposizioni possono essere sia definitive sia provvisorie, poiché sono provvedimenti elastici, costruiti dal legislatore con la finalità di essere adeguati a risolvere, nell'assenza di norme primarie, uno specifico caso urgente.

Come sostiene il TAR del Friuli Venezia Giulia con la sentenza n.202 del 26 maggio 2003, la regola è che l'ordinanza deve contenere un termine, ma ciò potrebbe trovare una deroga quando, per

la peculiarità del caso concreto, la misura presenti l'eccezionale attitudine a produrre conseguenze non provvisorie.

E' bene non sottacere poi che alcune pronunce dei tribunali amministrativi hanno dichiarato illegittimo il ricorso all'ordinanza in materia di inquinamento acustico, motivando tale atteggiamento con la carenza di oggettive motivazioni di necessità ed urgenza e, scontrandosi con un diverso orientamento del Consiglio di Stato il quale, invece, ha ritenuto sussistere l'emergenza connessa all'inquinamento acustico prodotto da un pubblico esercizio e, quindi, legittimando l'ordinanza sindacale di modifica dell'orario di attività dello stesso (sez. V, 5 settembre 2002, n. 4457).

In particolare, poi, con la sentenza n.1904 della quinta sezione del 2 aprile 2001 il Consiglio di Stato ha ritenuto che, in materia ambientale, l'adozione di provvedimenti urgenti è legata "alla possibilità di intendere la tutela dell'igiene e della salute pubblica in senso estensivo ed evolutivo come protezione dell'ambiente in tutte le sue componenti essenziali".

L'articolo 9 della legge 447/95 è espressione del più generale potere di ordinanza previsto dall'art. 54, 2° comma, del D.Lgs. 267/2000; l'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa, sottolinea come il citato articolo abbia determinato un ampliamento della sfera d'azione dei provvedimenti contingibili e urgenti del sindaco nella sua qualità di ufficiale di governo (in quanto non attua più l'elencazione delle materie in cui questi possono essere adottati), prevedendo che questi possano essere emanati non più solamente "per motivi di sicurezza pubblica", ma anche, e soprattutto "...al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini...".

E' necessario, però, fare un'attenta riflessione sull'opportunità di procedere in prima battuta con l'emanazione di un'ordinanza che, è bene rammentarlo, è un provvedimento che deve essere adottato con grande accortezza sia per evitare di prestare il fianco ad eventuali ricorsi qualora la disposizione sia sproporzionata, sia per non reprimere esageratamente l'esercizio d'impresa.

E' bene, forse, prima di emanare un'ordinanza prendere in considerazione il provvedimento della "diffida" soprattutto alla luce della sentenza n.1569 della quinta sezione del Consiglio di Stato del 2 novembre 1998 la quale ha stabilito che "...è illegittimo il provvedimento col quale il sindaco sospende l'attività di un laboratorio per eccessiva rumorosità senza aver prima diffidato ad eliminare l'inquinamento acustico, dando congruo termine al tal fine...".

Un'ordinanza contingibile e urgente è un atto straordinario della Pubblica Amministrazione e, proprio perché atto eccezionale, deve essere ritenuta una "extrema ratio" da utilizzare qualora vi siano gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini, provocati da situazioni impreviste o di emergenza, non risolvibili con i normali provvedimenti amministrativi.

3.2 I problemi provocati da discoteche e pubblici esercizi

I Comandi della Polizia Locale, sempre più spesso, sono invasi da esposti di cittadini esasperati dal rumore prodotto dai locali d'intrattenimento e per lo più rappresentato dalla diffusione della musica a volume eccessivo, dagli schiamazzi e dal brusio degli avventori nel caso in cui i locali comprendano anche pertinenze esterne, dagli impianti in dotazione alle attività (condizionamento, aerazione, ecc.), dai parcheggi eventualmente in uso e, in genere, dal traffico indotto.

Come abbiamo già avuto modo di constatare, per accertare la consumazione del reato di disturbo del riposo e delle occupazioni delle persone, non è necessaria un'indagine fonometrica dell'organo tecnico che accerti il superamento di determinati limiti, essendo sufficienti le dichiarazioni delle persone che sono in grado di riferire sulle caratteristiche del disagio o i verbali redatti dalla polizia giudiziaria intervenuta.

Il D.P.C.M. del 16.04.99 n.215, emanato in attuazione dell'art. 3, 1° comma, lett. h) della legge 447/95 determina i requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi di intrattenimento danzante e di pubblico spettacolo e nei pubblici esercizi.

Il decreto, però, disciplina le citate attività solamente se vengono utilizzati impianti elettroacustici di amplificazione e di diffusione sonora, in qualsiasi ambiente (sia al chiuso che all'aperto) e fa espressamente salvi i limiti generali di tutela dell'ambiente esterno e dell'ambiente abitativo (art. 2, 1° comma). Ciò comporta che per la verifica del disturbo ambientale, la competenza del controllo amministrativo è affidata al comune, e quindi, anche all'ARPA.

Ovviamente tutto ciò si aggiunge alle norme del codice civile e del codice penale che sono a presidio di una situazione di tale fatta, rispettivamente, per la tollerabilità delle immissioni e il disturbo della quiete pubblica.

Gli esposti che lamentano il disturbo acustico causato dai locali di intrattenimento, spesso prendono in considerazione più che il rumore tipico emesso da tali attività, i problemi legati alla presenza degli avventori, il traffico indotto e la sosta delle macchine. Se gli spazi sono destinati in modo esclusivo all'attività di parcheggio, possono essere considerati quale autonoma sorgente di rumore e, come tale, assoggettabili alla normativa antinquinamento, altrimenti il rumore in tal modo generato concorre al contributo generale del traffico stradale.

Spesso, poi, le lamenti fanno riferimento al rumore prodotto dagli avventori all'esterno dell'esercizio; sul punto esistono teorie discordanti, poiché da una parte si sostiene che il rumore in questione esiste in quanto il pubblico rumoroso fruisce dei servizi dell'attività, e pertanto le grida, gli schiamazzi e quant'altro potenzialmente può essere generato, va considerata come una sorgente che fa parte dell'attività, quindi assoggettabile autonomamente alla disciplina che regola l'inquinamento acustico, mentre dall'altra parte si predilige l'ipotesi dell'estraneità di tale sorgente rumorosa ritenendo applicabili solo le norme relative all'ordine pubblico.

Non si può non ricordare l'ormai celeberrima sentenza della Cassazione con la quale è stata condannata una gestrice di un pub per la violazione del primo comma dell'articolo 659 c.p. sia per avere disturbato il riposo delle persone con lo svolgimento della sua attività, sia per avere omesso di impedire che gli avventori si producessero in schiamazzi all'esterno e fino a tarda ora.

Il Tribunale monocratico redattore della sentenza di primo grado, aveva rilevato che gli elementi di prova erano costituiti dalle deposizioni di vicini che abitavano fino a cento metri di distanza, che a nulla rilevava che l'esercizio del pub fosse stato debitamente autorizzato e che si trattasse di per sé di un'attività rumorosa perché nel caso di specie vi era stato un abuso nell'utilizzazione dei mezzi d'esercizio del mestiere e la diffusione di rumori non strettamente connessi all'esercizio dell'attività, e che non era necessario provare l'abuso tramite perizie foniche davanti ad un numero così rilevante di testimonianze e d'interventi delle forze dell'ordine.

La Cassazione ha ritenuto corretta l'impostazione del tribunale che ha individuato nella condotta dell'imputata la fattispecie di cui al primo comma dell'articolo 659 c.p. sia per l'abuso nell'utilizzazione dei mezzi di esercizio del suo mestiere sia per l'effusione di rumori e musica ad alto volume fino all'alba, sia per gli schiamazzi ed i rumori provocati dagli avventori fuori del locale, essendo suo dovere impedire condotte contrastanti con le norme relative alla polizia di sicurezza, mediante il ricorso all'autorità. Per la suprema Corte, in caso contrario, si verificherebbe che in presenza di un'autorizzazione all'esercizio di un'attività rumorosa, qualunque effusione sonora sarebbe legittima anche se non tollerabile e non necessaria, mentre l'unico rimedio sarebbe la revoca dell'autorizzazione, come richiesto dalla ricorrente; ma così non può essere, perché ogni autorizzazione all'esercizio di un'impresa rumorosa può regolamentare le condizioni minime di esercizio ed i limiti prevedibili, ma dovrà essere sempre coordinata con le altre disposizioni che regolano il vivere civile, per cui potrà essere punito ogni abuso commesso anche non in violazione di specifiche disposizioni contenute nell'autorizzazione (Cass. Pen. Sezione I, sentenza n.45484 dell'11 novembre 2004).

Ciò detto, appare evidente che, in parallelo all'avvio di un procedimento penale, se del caso, così come previsto per qualsiasi altra attività inquinante, il Sindaco, per situazioni di emergenza connessa all'inquinamento acustico, può emanare un provvedimento contingibile e urgente destinato a modificare gli orari di apertura e chiusura dell'attività, con il fine di eliminare o ridurre le emissioni sonore.