

31 MAGGIO 2017

Sulla «crisi» di legalità e di certezza del  
diritto in campo amministrativo

di Biagio Spampinato  
Professore associato di Diritto Amministrativo  
Università degli Studi di Catania

# Sulla «crisi» di legalità e di certezza del diritto in campo amministrativo \*

**di Biagio Spampinato**

Professore associato di Diritto Amministrativo  
Università degli Studi di Catania

**Sommario:** 1. I fattori di «crisi» del principio di legalità e di certezza del diritto. 2. I fattori «compensativi» nel diritto amministrativo. 3. Qualche segnale discordante traibile dalla giurisprudenza. 4. Di qualche possibile sviluppo del principio di certezza del diritto in campo amministrativo. 5. La «sicurezza urbana» nel testo unico sugli enti locali: un esempio di clausola eccessivamente vaga? 6. Una considerazione finale.

## 1. I fattori di «crisi» del principio di legalità e di certezza del diritto

Oggi sembrerebbero in «crisi» due capisaldi della cultura giuridica, il principio di legalità e il principio di certezza del diritto: in estrema sintesi, da un canto, la legge avrebbe perso la sua tradizionale centralità; dall'altro canto, oggi dominerebbe l'incertezza delle regole giuridiche. Di questa crisi sarebbe vittima anche il diritto amministrativo<sup>1</sup>.

I fattori della crisi sono per lo più comuni ai due principi<sup>2</sup>. Se ne identifica il primo nell'ormai acquisita piena consapevolezza che il principio di legalità e il principio della certezza del diritto hanno, in definitiva, rappresentato gli «arnesi mitologici» di cui ci si sarebbe avvalsi nei secoli (fine) XVIII e XIX per rafforzare il potere politico. A sua volta, l'avvento, nel XX secolo, delle costituzioni (postweimariane) avrebbe determinato l'abbandono della concezione propria dell'età delle codificazioni,

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Sulla crisi del principio di legalità (anche) amministrativa, v. M. VOGLIOTTI, *Legalità*, in *Enc. dir., Annali*, VI, 2013, Milano, pp. 371 ss..

Sull'incertezza delle regole in campo amministrativo, v.: ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario 2014. L'incertezza delle regole. Atti del convegno annuale, Napoli, 3-4 ottobre 2014*, Napoli, 2015; B. G. MATTARELLA, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011. *Adde* F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, 2010.

Inutile dire che il principio di certezza del diritto si esplica in molteplici direzioni, oltre quella riguardante la formulazione delle disposizioni normative e, quindi, l'uso del linguaggio normativo, l'unica qui ad essere presa in considerazione: si pensi al profilo dell'irretroattività della legge o del legittimo affidamento o della stabilità degli atti e del giudicato amministrativi.

<sup>2</sup> Per una sintetica ricognizione dei fattori di crisi della certezza delle regole, v. G. CORSO, *Conclusioni*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario cit.*, pp. 283-285.

tesa a dettare discipline quanto più possibili complete, e l'adesione ad un modo di legiferare per principi, proprio del diritto dell'UE e, soprattutto, del diritto amministrativo<sup>3</sup>. Altro fattore comune viene individuato nel carattere *multilevel* della *governance*, che avrebbe risituato la legge all'interno di un sistema di fonti del diritto estremamente articolato e complesso (nel quale sono presenti anche fonti transnazionali, in particolare, europee), e che perciò favorirebbe l'incertezza nell'individuazione delle regole da applicare ai casi concreti. Ulteriore fattore di crisi sarebbe l'acclarata fallibilità della scienza (tra cui anche la sua incapacità predittiva) e della tecnica, con la conseguenza che, in una «società del rischio» quale è la nostra, per un verso, prenderebbero piede forme di *soft law*, scaturite da una simbiosi tra governo e tecnici, che esautorerebbero gli organi assembleari (in particolare, il Parlamento), e, per l'altro verso, le regole prodotte sarebbero per lo più evasive (se non addirittura scritte male) e comunque provvisorie, destinate ad un continuo rimaneggiamento<sup>4</sup>. A tutto ciò si aggiunge, naturalmente, la crisi della rappresentanza politica<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> P. GROSSI, *Sulla odierna "incertezza" del diritto*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario cit.*, pp. 1 ss., dove, a proposito degli «arnesi mitologici», si legge: «[i]l primo è lo Stato quale unico produttore di diritto, al quale segue, dapprima, il mito della legge quale unica fonte capace di esprimere la volontà generale e, quindi, quello della sua intrinseca giustizia e della indiscutibile infallibilità del legislatore. / Il secondo è che la produzione del diritto ha termine con la promulgazione del testo contenente la volontà del legislatore quale unico produttore, con la relevantissima conseguenza (relevantissima precisamente per costui) che l'attività intellettuale di ogni interprete (e soprattutto del giudice) si riduce (non può non ridursi) nella rigida scansione logica del sillogismo benedetto in tante pagine illuministiche» (pp. 4, 5); VOGLIOTTI, *Legalità cit.*, *passim*, per il quale, tuttavia, più esattamente, il fattore nuovo e più dirompente sarebbe da individuare nella costituzione della Corte Costituzionale: «[è] grazie a questo performativo della Corte...e non dunque con il semplice varo delle costituzioni rigide del secondo dopoguerra, che...si chiude la lunga parentesi dell'"assolutismo giuridico moderno"» (p. 400).

Sull'incapacità del c. d. sillogismo giuridico a mettere al riparo dall'«invadenza» dell'interprete e sulla inevitabile attività «creativa» di quest'ultimo, persino nei casi più semplici (gli *easy cases*, secondo l'espressione di Hart), cfr., tra gli altri, S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Soveria Mannelli, 2002, pp. 158-159.

<sup>4</sup> Per entrambi i fattori, v. R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario cit.*, pp. 33 ss., dove anche si legge: «[l]a *soft law* si trova infatti in un rapporto di corrispondenza biunivoca con i saperi esperti ed un'analogia (e coerente) relazione di corrispondenza biunivoca sembra instaurarsi fra il potere esecutivo (i governi) ed i comitati di esperti, con la conseguente emarginazione delle assemblee elettive, depositarie ed attributarie nei tradizionali modelli di *government* del potere di indirizzo politico» (p. 56). Sulla legislazione amministrativa ipertrofica e convulsa, v. anche CORSO, *Conclusioni cit.*, p. 283. Sul progressivo peggioramento del linguaggio normativo, v. U. VINCENZI, *Linguaggio normativo*, in *Enc. dir.*, *Annali VII*, Milano, 2014, pp. 669 ss..

<sup>5</sup> Osserva VOGLIOTTI, *Legalità cit.*, p. 404: «[a]llo stesso modo, la crisi dei meccanismi della rappresentanza spinge a valorizzare, sia in senso garantistico sia come fattore legittimante, il procedimento di formazione della legge più che le caratteristiche soggettive del suo autore (il legislatore in quanto rappresentante del popolo sovrano). Anche in questo caso le virtù attribuite alla procedura parlamentare riecheggiano in gran parte quelle del processo giudiziario: pubblicità, audizione di esperti, contraddittorio, ascolto delle ragioni delle minoranze, controllo delle opposizioni e dell'opinione pubblica, deliberazione attraverso argomentazioni che mirano alla persuasione attraverso l'uso di prove e di buone e pertinenti ragioni. E tuttavia anche per questo aspetto si deve registrare uno scollamento sempre più marcato tra modello ideale e realtà, tra la raffigurazione teorica della procedura parlamentare di formazione della legge e la prassi. / L'idea di un foro privilegiato della ragione pubblica in cui prenderebbe forma, attraverso un dibattito serrato e trasparente, l'interesse generale si è degradata – anche per effetto delle accennate aberrazioni del meccanismo della rappresentanza – in un sistema di mercanteggiamenti

È per queste ragioni, dunque, che la legge si sarebbe ormai ridotta ad una delle tante fonti del diritto e che l'incertezza delle regole sia non più l'eccezione ma la regola. E se questo è lo scenario, a renderlo ancora più sconcertante contribuiscono, forse, anche le tesi che reputano il diritto (scritto), per sua stessa natura, incerto e, pertanto, abbinabile all'inevitabile apporto del giudice (e, in generale, dell'interprete), o che, a monte, considerano il linguaggio umano, di per sé, vago<sup>6</sup>.

## 2. I fattori «compensativi» nel diritto amministrativo

In campo amministrativo, tuttavia, altri fattori sono destinati ad entrare in gioco per compensare la perdita di ruolo della legge e l'accentuata incertezza delle regole.

Il primo di questi fattori andrebbe identificato in quella nuova forma di legalità, la c. d. legalità procedurale, la quale si realizza nella predisposizione delle svariate garanzie procedurali a tutela degli amministrati, compendiabili, principalmente, nella garanzia della partecipazione procedimentale, nell'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative e nella trasparenza dell'azione amministrativa (ne è prova la l. 7 agosto 1990, n. 241)<sup>7</sup>. Il secondo fattore consisterebbe invece nel fondamentale ruolo svolto dal giudice nell'ambito del giusto processo (processo rispettoso, in primo luogo, del pieno contraddittorio e dell'obbligo di motivazione della sentenza), giacché egli offrirebbe risposte «certe» al termine di un «dibattito» tra i soggetti interessati (in contrasto tra loro), potendosi, all'occorrenza, anche avvalere del supporto dei (consulenti) tecnici<sup>8</sup>. In effetti, a proposito del ruolo del giudice, sembrano esserci due versioni: una, che riporrebbe cieca fiducia nel suo «sapere specifico» e nella sua imparzialità e terzietà; l'altra - certamente più convincente - , che invece sottolinea l'indispensabilità del giusto processo<sup>9</sup>.

---

asserviti a interessi particolari. A questa degenerazione patologica delle assemblee legislative si deve aggiungere la crescente subalternità dell'istituzione parlamentare rispetto al governo il quale, a partire dal primo conflitto mondiale, ha visto progressivamente aumentare il suo peso nella procedura legislativa».

<sup>6</sup> Per il profilo giuridico, cfr.: R. ALEXI, *Certezza del diritto e correttezza*, in *Riv. intern. filos. dir.* 2014, pp. 177 ss.; BERTEA, *Certezza cit., passim*, ID., *Ragionamento giudiziale e positività del diritto*, in C. SARRA - D. VELO DALBRENTA (A CURA DI), *Res indicata. Figure della positività giuridica nell'esperienza contemporanea*, Padova, 2013, pp. 15 ss.; A. CATELANI, *Rispetto della legalità e valutazioni pregiudiziali nell'attività interpretativa*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, 2015, I, pp. 501 ss..

Per il profilo linguistico, cfr. S. MACHETTI, *Uscire dal vago. Analisi linguistica della vaghezza nel linguaggio*, Roma-Bari, 2006, pp. 83-84, dove, tra l'altro, si legge: «[è] proprio perché la lingua è vaga che siamo in grado di esprimerci in maniera economica e, soprattutto, precisa, senza dover perdere chissà quanto tempo e ricorrere a chissà quale tipo di strategia; e così, se eliminassimo tutti i concetti e tutte le parole in qualche modo vaghe, molto probabilmente ciò che ci ritroveremmo in mano sarebbe una lingua molto povera, così povera da risultare del tutto inutile».

<sup>7</sup> Cfr. gli autori citati nella nt. n. 1.

<sup>8</sup> C. CACCIAVILLANI, *Incertezza delle regole e processo amministrativo*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario cit.*, pp. 145 ss..

<sup>9</sup> Per la prima versione, cfr. GROSSI, *Sulla odierna cit.*, p. 25. Per la seconda versione, cfr., invece: CACCIAVILLANI, *Incertezza cit.*, pp. 154-155; VOGLIOTTI, *Legalità cit.*, p. 403.

Entrambi i fattori indicati sembrerebbero, dunque, capaci di restituire agli amministrati quelle garanzie che si ritiene invece oggi siano destinate a perdersi in un ordinamento giuridico come il nostro, dove la legge è diventata solo una delle tante fonti di produzione del diritto e dove le regole, quando vengono adottate, possono anche presentarsi vaghe, se non anche oscure o contraddittorie: decisioni amministrative e decisioni giurisdizionali assunte da uomini «sapienti», a seguito di procedimenti «inclusivi» e debitamente motivate sarebbero in grado di supplire alla crisi della (decisione) «politica». Il rispetto delle suddette garanzie porterebbe persino a dimenticarsi della qualità del risultato<sup>10</sup>!

### 3. Qualche segnale discordante traibile dalla giurisprudenza

Sempre sul piano amministrativo, il quadro sinteticamente illustrato si presenta ancora più articolato. Infatti, sul versante del principio di legalità (amministrativa), viene in rilievo il fatto che presso la giurisprudenza costituzionale trova ancora riscontro quel principio nella sua accezione sostanziale: «[q]uesta Corte ha affermato, in più occasioni, l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente "l'assoluta indeterminatezza" del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una "totale libertà" al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, ex plurimis, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982). Non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa»<sup>11</sup>.

---

Per una puntuale replica a P. Grossi, v. CORSO, *Conclusioni cit.*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario cit.*, pp. 293, 294. E sull'imparzialità del giudice, si può ricordare quanto scrive A. COSTANZO, *Percorsi della sussunzione*, in AA. VV., *Scritti cit.*, I, p. 697: «[o]vviamente non può trattarsi di una imparzialità assoluta perché il giudice è pur sempre vincolato alla applicazione dei dati normativi. Le disposizioni normative muovono da presupposti e perseguono obiettivi, quindi – come ogni espressione di volontà – nascono affette da parzialità perché mirano a *costruire* una particolare realtà. L'argomentazione giuridica non è libera ma condizionata dalla struttura del suo oggetto (e a chi aspira a essere assolutamente imparziale conviene dedicarsi alla filosofia o alle scienze non applicate, non al diritto)».

<sup>10</sup> FERRARA, *L'incertezza cit.*, p. 63.

<sup>11</sup> Così, di recente, Corte Cost. 7 aprile 2011, n. 115. Successivamente, la Corte ha avuto modo di ribadire la portata del principio (sia pure) con riferimento ad una obbligazione tributaria: «[v]iceversa, la norma dell'art. 62-quater del d.lgs n. 504 del 1995, affida ad una valutazione soggettiva ed empirica – la idoneità di prodotti non contenenti nicotina alla sostituzione dei tabacchi lavorati – l'individuazione della base imponibile e nemmeno offre elementi dai quali ricavare, anche in via indiretta, i criteri e i limiti volti a circoscrivere la discrezionalità amministrativa nella definizione del tributo. Né l'elasticità delle indicazioni legislative è accompagnata da forme procedurali partecipative, già indicate da questa Corte come possibile correttivo (sentenze n. 180 e n. 157 del 1996; n. 182 del 1994; n. 507 del 1988). / La disposizione in esame costituisce quindi violazione della riserva di legge prevista dall'art. 23 Cost., che impone al legislatore l'obbligo di determinare preventivamente i criteri

Sul versante della certezza delle regole, è, invece, da osservare che l'ordinamento dell'UE accoglie il principio di certezza del diritto, «inteso come necessità che i privati siano posti nella condizione di prevedere gli effetti giuridici delle loro azioni, donde il vincolo che gli obblighi imposti siano chiari e precisi», principio certamente operante nei confronti delle legislazioni amministrative nazionali adottate in attuazione del diritto dell'UE<sup>12</sup>. Parimenti, anche la Corte di Strasburgo, nell'interpretare l'art. 1 del primo protocollo allegato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo-CEDU, si rifà al principio di certezza del diritto nell'accezione poc'anzi illustrata, esigendo, in particolare (per quanto qui interessa), che le discipline dei poteri amministrativi incidenti sul diritto di proprietà siano «sufficientemente accessibili, precise e prevedibili»<sup>13</sup>.

---

direttivi e le linee generali di disciplina della discrezionalità amministrativa» (corsivo mio) (Corte Cost. 15 maggio 2015, n. 83).

<sup>12</sup> Per la frase riportata, v. L. DE LUCIA - B. MARCHETTI (A CURA DI), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, p. 123. V., poi, *amplius*, S. PRADUROUX, *Certezza del diritto*, in *Dig. Disc. Privat., Sez. Civ.-Agg.*, Torino, 2014, pp. 65 ss..

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, v., per esempio: Corte Giust. CE, III, 9 luglio 1981, C-169/80, *Amministrazione delle dogane*; Corte Giust. CE 21 giugno 1988, C-257/86, *Commissione vs. Italia*, che afferma: «12 Si deve poi osservare che, come da costante giurisprudenza della Corte (vedasi, ad esempio, la sentenza 30 gennaio 1985, Commissione / Regno di Danimarca, causa 143/83, Racc. 1985, pag. 427), i principi della certezza del diritto e della tutela dei privati esigono che, nelle materie disciplinate dal diritto comunitario, la normativa degli Stati membri abbia una formulazione non equivoca, sì da consentire agli interessati di conoscere i propri diritti ed obblighi in modo chiaro e preciso, ed ai giudici di garantirne l'osservanza»; Corte Giust. UE, I, 21 giugno 2007, C-158/06, *Stichting ROM-projecten*, dove si legge: «25 In particolare, tale principio di certezza del diritto esige che una normativa comunitaria consenta agli interessati di conoscere esattamente la portata degli obblighi che essa impone loro (sentenze 1° ottobre 1998, causa C-209/96, Regno Unito/Commissione, Racc. pag. I-5655, punto 35; 20 maggio 2003, causa C-108/01, Consorzio del Prosciutto di Parma e Salumificio S. Rita, Racc. pag. I-5121, punto 89, e 21 febbraio 2006, causa C-255/02, Halifax e a., Racc. pag. I-1609, punto 72). Infatti, i singoli devono poter conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza (sentenze 13 febbraio 1996, causa C-143/93, Van Es Douane Agenten, Racc. pag. I-431, punto 27, e 26 ottobre 2006, causa C-248/04, Koninklijke Coöperatie Cosun, Racc. pag. I-10211, punto 79) / 26 Tale imperativo di certezza del diritto si impone con particolare rigore in presenza di una normativa idonea a comportare conseguenze finanziarie (sentenze 16 marzo 2006, causa C-94/05, Emsland-Stärke, Racc. pag. I-2619, punto 43, e Koninklijke Coöperatie Cosun, cit., punto 79)».

<sup>13</sup> «109. Nondimeno, il principio di legalità comporta altresì l'esistenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, precise e prevedibili (sentenza *Hentrich* c. Francia del 22 settembre 1994, serie A n. 296 A, par. 42 e sentenza *Lithgow e altri*, cit. *supra*, par. 110).... / 110. La Corte è chiamata a verificare se il modo in cui il diritto interno è interpretato e applicato, anche in caso di osservanza dei requisiti previsti dalla legge, produca effetti conformi ai principi della Convenzione» (Corte Europea Dir. Uomo 5 gennaio 2000, *Beyeler*, in *Riv. intern. dir. uomo* 2000, 553 ss., riguardante il c. d. diritto di prelazione avente per oggetto i beni culturali, di cui alla, non più vigente, l. 1 giugno 1939, n. 1089); «152. La Corte ritiene pertanto che le leggi in questione fossero formulate in termini vaghi, che non definivano con sufficiente chiarezza e precisione la portata e la durata del regime transitorio.... / 154. Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che il quadro normativo interno mancasse di chiarezza e di precisione e non abbia permesso alla ricorrente di prevedere con un sufficiente grado di certezza in quale momento avrebbe potuto ottenere le radiofrequenze e iniziare ad esercitare l'attività per la quale aveva ottenuto una concessione, e ciò malgrado gli interventi della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Di conseguenza tali leggi non soddisfacevano alle condizioni di prevedibilità elaborate dalla Corte nella sua giurisprudenza» (Corte Europea Dir. Uomo 7 giugno 2012, Grande Camera, *Centro Europa 7 s. r. l.*, riguardante la concessione radiotelevisiva). In dottrina, v. PRADUROUX, *Certezza cit.*, p. 79.



Dunque, come è stato detto, «[s]ensibili al problema, le Corti europee, sia nazionali che sovranazionali, hanno individuato l'essenza del principio della certezza del diritto nella garanzia dell'accessibilità, intelligenza e prevedibilità dei testi legislativi»<sup>14</sup>. Ne esce un quadro niente affatto lineare. Da un lato, il principio di legalità amministrativa tende ormai a tradursi nella c. d. legalità procedurale, mentre la certezza nella disciplina del potere amministrativo viene assicurata, essenzialmente, dal giudice (in particolare, amministrativo) attraverso la sua diuturna opera di interpretazione. Dall'altro lato, c'è però la Corte Costituzionale che sembra ancora «difendere» il principio di legalità nella sua accezione più ampia, intendendolo come legalità sostanziale. Dall'altro lato ancora, l'ordinamento dell'UE conosce la legalità procedurale (cfr. artt. 15 e 298 TFUE), il principio di giustiziabilità degli atti delle sue istituzioni (cfr. art. 263 TFUE) e il principio di certezza del diritto (nel senso sopra illustrato), principio, quest'ultimo, ben noto in anche ambito CEDU. Viceversa, lo stesso ordinamento non sembra recare traccia alcuna del principio di legalità, almeno per come noi lo intendiamo (conferimento e disciplina *ex lege* del potere amministrativo), evidentemente per ragioni storiche ed istituzionali (sintetizzabili nell'assenza del c. d. principio di separazione dei poteri). Il risultato è che la legalità amministrativa nel nostro ordinamento si viene a trovare dilaniata da forze interne ed esterne non sempre convergenti.

#### **4. Di qualche possibile sviluppo del principio di certezza del diritto in campo amministrativo**

A questo punto, però, ci si può lasciare andare a qualche suggestione.

Pare pure lecito chiedersi, infatti, se non sia il caso di dare spazio anche nel nostro ordinamento al principio di certezza del diritto e ammettere perciò che le discipline amministrative, da quale fonte provengano, debbano comunque essere «sufficientemente accessibili, precise e prevedibili» (per riprendere le efficaci parole della Corte di Strasburgo), veicolando quel principio (nell'accezione chiarita) proprio dall'ordinamento europeo, se si vuole per il tramite della clausola di cui all'art. 117, comma 1, Cost. e, più in particolare, di cui all'art. 1, comma 1, l. n. 241 del 1990 o all'art. 1 d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> PRADUROUX, *Certezza cit.*, p. 70 e, nel par. 2, cenni agli ordinamenti tedesco, francese e spagnolo. *Adde*: G. DELLA CANANEA (A CURA DI), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, 2011, p. 21; G. DELLA CANANEA - C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2013, pp. 70, 94.

<sup>15</sup> Nell'estendere il principio di certezza del diritto ai provvedimenti sanzionatori in generale, sia pure ai fini di escludere la responsabilità dei loro destinatari, A. TRAVI, *Incertezze delle regole e sanzioni amministrative*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Annuario cit.*, pp. 70 ss. parla ripetutamente di un dovere di chiarezza e di univocità che grava sul soggetto pubblico che pone la regola (così, per esempio, a p. 81, afferma: «[i]n conclusione, si deve riconoscere che il soggetto pubblico che è legittimato a stabilire delle regole è sottoposto a un dovere giuridico di chiarezza e di univocità»). Sull'incidenza della CEDU nel nostro ordinamento, v., Corte Cost. 26 marzo 2015, n. 49.

Ne deriverebbe, in particolare, che il principio di certezza del diritto, così inteso, verrebbe a condizionare non soltanto la legittimità (costituzionale) della legge (o dell'atto equiparato) che regola l'esercizio del potere amministrativo ma anche la legittimità dell'attività amministrativa di produzione di atti normativi e/o generali (atti precettivi, in generale). Sotto quest'ultimo profilo, il principio di certezza del diritto, nell'accezione esposta, entrerebbe a far parte dei principi generali che governano l'azione amministrativa (autoritativa), si affiancherebbe a principi come quello di legalità (nello spazio ad esso concesso), di imparzialità, di ragionevolezza e proporzionalità, ecc., e la sua violazione, al pari della violazione dei questi altri principi, determinerebbe l'illegittimità dell'atto amministrativo in contrasto con esso.

Naturalmente, mentre il rispetto del principio di certezza del diritto (nell'accezione di cui sopra) da parte della legge (o di un atto a questa equiparato), volta(o) a disciplinare l'esercizio del potere amministrativo, resterebbe, naturalmente, prerogativa della Corte Costituzionale, lo scrutinio, invece, sulla «sufficiente accessibilità, precisione e prevedibilità» delle disposizioni non legislative emanate nell'esercizio del potere amministrativo (precettivo) sarebbe di spettanza del giudice amministrativo, il quale, pertanto, in ipotesi, potrebbe annullarle, ove accertasse il loro contrasto con quel principio.

Resterebbe, naturalmente, da precisare cosa intendere per disposizioni (di legge o di altra fonte) non «sufficientemente accessibili, precise e prevedibili». Ma una tale opera di chiarificazione non potrebbe che provenire, nei rispettivi ambiti, dalla Corte Costituzionale e dal giudice amministrativo, i quali, peraltro, potrebbero attingere dall'esperienza già maturata presso le Corti transnazionali e, d'altro canto, la stessa nostra Corte Costituzionale è già stata occasionalmente impegnata in un'analoga opera di chiarificazione a proposito delle leggi interpretative (per salvarne la legittimità)<sup>16</sup>. In generale, comunque, può forse dirsi che la formula adoperata dalla Corte di Strasburgo - disposizioni «sufficientemente accessibili, precise e prevedibili» - appare la più pregnante e, pertanto, insostituibile con altre formule pure in uso presso la nostra giurisprudenza (clausole oscure o ambigue, obiettiva incertezza del dato normativo, *et similia*) e che, in ogni caso, l'operazione di chiarificazione di cui si è detto non potrebbe certo trasformarsi in uno sbarramento assoluto al (modo di) legiferare per principi

---

<sup>16</sup> Cfr. l'orientamento della Corte Costituzionale richiamato *infra* (e ricordato da CACCIAVILLANI, *Incertezza cit.*, p. 158). Per parte sua, in materia di appalti pubblici il giudice amministrativo ha modo di occuparsi delle «clausole oscure» contenute nella *lex specialis*, riguardo alle quali ha elaborato i seguenti orientamenti: il chiarimento fornito dalla stazione appaltante in corso di gara «è inammissibile se comporta *ex post* la variazione del contenuto di disposizioni né oscure né ambigue» (T. A. R. Sicilia, Catania, II, 27 luglio 2015, n. 2063); quelle clausole devono essere comunque interpretate in conformità al principio del *favor participationis* (T. A. R. Sicilia, Palermo, III, 12 settembre 2005, n. 1460). Nella prospettiva qui adottata, il giudice amministrativo potrebbe annullare clausole del genere, se non rispondono ai requisiti della sufficiente accessibilità, precisione e prevedibilità, così da coinvolgere la stazione appaltante nel significato da attribuire ad esse.



o per clausole generali, forse, in alcuni settori, inevitabile in una «società del rischio» (governata dalla scienza e dalla tecnica), quale è la nostra, come si è accennato<sup>17</sup>.

Suggerzioni, certo! E, tuttavia, a seguirle il risultato (pratico) potrebbe, forse, anche apparire di un qualche rilievo: a prima vista, configurare un principio di certezza del diritto nei termini illustrati sembrerebbe rafforzare (ulteriormente) la posizione del «potere giudiziario» di fronte al «potere legislativo» e al «potere esecutivo» perché consentirebbe al giudice (addirittura) di eliminare dal mondo giuridico (mediante dichiarazione di illegittimità costituzionale, nel caso della Corte Costituzionale; mediante annullamento, nel caso del giudice amministrativo) una disposizione normativa solo perché non «sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile». Tuttavia, le cose non sembrano stare esattamente così, perché, di fronte ad una disposizione di tal genere, anziché il giudice direttamente «appropriarsi» della disposizione stessa imponendo la «sua» (esclusiva) interpretazione, la eliminerebbe (dal mondo giuridico), costringendo, però, così, nel contempo, chi l'ha prodotta (l'organo assembleare o l'autorità amministrativa) a reintervenire per colmare il vuoto creato dalla pronuncia. Si innescherebbe così un (virtuoso) «percorso dialettico» tra giudice e autorità dotata di potere precettivo destinato a chiudersi non appena venga raggiunto un qualche equilibrio (se si vuole, istituzionale); potrebbe accadere, insomma, qualcosa di analogo a quanto solitamente avviene quando il giudice amministrativo emana pronunce (in particolare, di *remand*) lì dove, soprattutto, vengano in considerazione poteri amministrativi a carattere (ampiamente) discrezionale. A ben vedere, dunque, veicolando il principio di certezza del diritto (nell'accezione chiarita) anche nel nostro ordinamento, si otterrebbe un risultato ben

---

<sup>17</sup> Naturalmente, i filosofi (del diritto) avrebbero buon gioco per osservare: «[Tuttavia, a mio avviso,] la delimitazione della discrezionalità nel diritto non può essere ottenuta né esclusivamente, né principalmente attraverso l'eliminazione degli enunciati oscuri, ambigui e vaghi dal linguaggio del legislatore. Infatti, almeno quando posta in essere dai giudici, l'interpretazione giuridica non è una pratica volta a determinare il significato più corretto, da un punto di vista meramente semantico, delle disposizioni, né a ricostruire fedelmente la volontà del legislatore. Piuttosto, essa consiste in un complesso di operazioni finalizzate al reperimento della soluzione giuridicamente adeguata ai casi concreti. Di conseguenza, gli argomenti linguistici hanno un peso rilevante ma non necessariamente esclusivo né decisivo nel ragionamento che conduce alla risoluzione delle controversie. Pertanto, anche nei casi chiari e in presenza di enunciati univoci e non ambigui le operazioni interpretative possono essere ricognitive, ma creative» (BERTEA, *Certezza cit.*, pp. 289-290); «[o]ra, ci sono punti deboli anche nel principio di certezza del diritto. Questi si trovano soprattutto in ciò che H. L. A. Hart ha descritto come struttura aperta ("open texture") e *Kelsen* come il carattere di cornice del diritto positivo. Di questa necessaria apertura ci sono diverse ragioni. Particolarmente significativi sono, dal lato delle norme, la vaghezza del linguaggio giuridico, la possibilità di antinomie normative, la mancanza di norme su cui basare le decisioni giudiziali, così come la discrepanza tra la lettera e la volontà del legislatore e, dal lato dei fatti, "la varietà della vita". Il principio di certezza del diritto esige che il legislatore mantenga l'indeterminatezza giuridica al livello più basso possibile. Ma questa esigenza può essere soddisfatta solo e sempre in modo incompleto» (ALEXY, *Certezza cit.*, p. 188).

Sulla distinzione tra «clausole generali» e «concetti giuridici indeterminati», v., per tutti, FERRARA R., *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, pp. 39-40.

più rispettoso del «potere legislativo» e del «potere esecutivo» (in funzione precettiva) di quanto, forse, a prima vista non appaia<sup>18</sup>!

<sup>18</sup> Nel conto può anche mettersi che, dal canto suo, il «potere giudiziario» non tollera facilmente ingerenze, da parte del «potere legislativo», nell'esercizio concreto della funzione che la Costituzione gli riserva (ovvero nei processi in corso), cfr., a mero titolo di esempio, i seguenti orientamenti: «[l]a Corte riafferma che se, in principio, non è vietato al potere legislativo di disciplinare in materia civile, con delle nuove disposizioni ad effetto retroattivo, dei diritti derivanti da leggi in vigore, il principio di preminenza del diritto e la nozione di equo processo consacrato dall'art. 6 della Convenzione si oppongono, salvo imperiosi motivi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia con lo scopo di influire sull'esito giudiziario del litigio (Zielinski e Pradal & Gonzales c. Francia [GC], n. 24846/94 e 34165/96 a 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII; Raffineries grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grecia, decisione del 9 dicembre 1994, serie A n. 301-B; Papageorgiou c. Grecia, decisione del 22 ottobre 1997, Raccolta delle sentenze e delle decisioni, 1997-VI) (Corte Europea Dir. Uomo, I, 29 luglio 2004, *Scordino*, in *Foro amm.-C. d. S.* 2004, pp. 2423 ss.); «[c]on riferimento alle leggi di interpretazione autentica, la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che, posto che “il legislatore può [...] approvare sia disposizioni di interpretazione autentica, che chiariscono la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norme innovative con efficacia retroattiva” (sentenza n. 41 del 2011), “quello che rileva è, in entrambi i casi, che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza, in una prospettiva di stretto controllo, da parte della Corte, di tale requisito, e non contrasti con valori ed interessi costituzionalmente protetti” (sentenza n. 41 del 2011). / In relazione a questioni di legittimità costituzionale, inerenti a leggi retroattive o di interpretazione autentica prospettate in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in specie in connessione con l'art. 6 della CEDU, questa Corte ha preliminarmente precisato che i profili di illegittimità costituzionale devono essere esaminati in modo che l'art. 6 CEDU, come applicato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sia letto in rapporto alle altre disposizioni costituzionali, secondo gli orientamenti seguiti dalla giurisprudenza costituzionale in tema di efficacia delle norme della CEDU, sin dalle sentenze n. 349 e n. 348 del 2007 (sentenza n. 170 del 2013). Ciò premesso, ha osservato che “il divieto di retroattività della legge [...], pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve dall'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost., riservata alla materia penale” (sentenza n. 170 del 2013). Pertanto, “il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare norme con efficacia retroattiva, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale ai sensi della CEDU (ex plurimis sentenza n. 78 del 2012)” (sentenza n. 170 del 2013). / In questa prospettiva occorre ricordare che la Corte EDU ha ripetutamente affermato, con specifico riguardo a leggi retroattive del nostro ordinamento, che in linea di principio non è vietato al potere legislativo di stabilire una regolamentazione innovativa a portata retroattiva dei diritti derivanti da leggi in vigore, ma il principio della preminenza del diritto e la nozione di “processo equo” sanciti dall'art. 6 della CEDU, ostano, salvo che per motivi imperativi di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (sentenze 11 dicembre 2012, De Rosa contro Italia; 14 febbraio 2012, Arras contro Italia; 7 giugno 2011, Agrati contro Italia; 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; 10 giugno 2008, Bortesi contro Italia; Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino contro Italia) e ha ribadito che le circostanze addotte per giustificare misure retroattive devono essere intese in senso restrittivo (sentenza 14 febbraio 2012, Arras contro Italia). Quanto ai “motivi imperativi di interesse generale” tali da legittimare interventi retroattivi del legislatore, la Corte EDU li ha ravvisati al verificarsi di specifiche condizioni, fra le quali la sussistenza di “ragioni storiche epocali” o anche la necessità di porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata, ristabilendo un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore (sentenza 23 ottobre 1997, National & Provincial Building Society ed altri contro Regno Unito), o di “riaffermare l'intento originale del Parlamento” (sentenza 27 maggio 2004, Ogis-Institu Stanislas e altri contro Francia). / Analogamente, questa Corte ha escluso che la norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica possa dirsi costituzionalmente illegittima, qualora la legge interpretativa abbia lo scopo di chiarire “situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo”, in ragione di “un dibattito giurisprudenziale irrisolto”, o di “ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore [...] a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale” (sentenza n. 78 del 2012). Essa deve, tuttavia, anche rispettare una serie di limiti “attinenti alla

D'altro canto, di fronte alla «crisi» della legge e alla conseguente opera di «supplenza» dei giudici, l'unico argomento di «conforto» che sembra essere portato avanti è, in fondo, quello, già ricordato, secondo cui i giudici possiederebbero un «sapere specifico» e sono terzi ed imparziali o, secondo la versione più convincente, decidono a seguito di un giusto processo. Argomento, certo, valido, ma non forse, poi, così decisivo, tanto più se si considerino i limiti propri della funzione nomofilattica spettante alle Supreme Corti dei rispettivi ordini giurisdizionali<sup>19</sup>. Né si potrebbe trascurare la fondamentale rilevanza del principio di eguaglianza formale (art. 3, comma 1, Cost.): il procedimento amministrativo in contraddittorio e il giusto processo sono sì i mezzi (probabilmente) più efficaci possibili per giungere alla migliore soluzione nel caso concreto, ma restano, appunto, mezzi idonei ad assicurare questo risultato nel singolo caso, nella singola fattispecie concreta, con buona pace, perciò, del suddetto principio di eguaglianza formale<sup>20</sup>. Poter ridare la parola, mediante la recezione anche nel nostro ordinamento giuridico del principio di certezza del diritto (nella portata più volte evocata), al produttore di quella disposizione normativa che abbia dato luogo ad incertezze interpretative e, quindi, applicative (in quanto non «sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile») sembra, allora, un traguardo già di per sé apprezzabile.

In conclusione, introducendo il principio di certezza del diritto nei termini prima delineati, sembra poterne uscire rafforzato, in qualche modo, l'equilibrio tra «potere giurisdizionale» e «potere legislativo», poiché quest'ultimo verrebbe rimesso nel circuito dell'individuazione della norma più appropriata<sup>21</sup>.

---

salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, anche di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza [...]; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connotato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; *il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario* (sentenza n. 209 del 2010)» (sentenza n. 78 del 2012)» (corsivo mio) (Corte Cost. 17 dicembre 2013, n. 308).

<sup>19</sup> «E infatti le filiere di nomofilachia costruite dalle nostre leggi scritte sono tutte imperfette, e lo sono sia perché la decisione che si discosta dalla pronuncia nomofilattica, se promanante da giudice di ultimo grado, non può essere per questa ragione ulteriormente impugnata; sia perché rimane la libertà dei giudici di primo grado di non conformarsi alle decisioni delle Corti supreme, quand'anche rese nel dichiarato esercizio di nomofilachia; sia perché esistono tanti giudici con funzione nomofilattiche, quanti sono i plessi nei quali è articolata, nel nostro sistema, la giurisdizione, e ciascuno di essi non è assoggettato agli orientamenti nomofilattici dell'altro (salva la forza delle sentenze delle Sezioni unite che statuiscono sulla giurisdizione)» (CACCIAVILLANI, *Incertezza cit.*, pp. 161-162). Ma, per la verità, non andrebbe neppure trascurato il fattore tempo, che, certo, non gioca a favore di un esercizio efficiente della funzione nomofilattica. E siccome l'immaginazione non ha confini, *de iure condendo* si potrebbe anche pensare a strumenti che, di fronte a discipline «non sufficientemente accessibili, precise e prevedibili», possano consentire di investire della questione direttamente gli organi supremi delle magistrature.

<sup>20</sup> Sulla perenne dialettica tra certezza e concretezza del diritto, in una prospettiva, però, estremamente ampia, v. B. ALBANESE, *Riflessioni sul problema della certezza e della concretezza del diritto*, in *Jus. Riv. scienze giur.* 1959, 431 ss..

<sup>21</sup> Sulla distinzione tra disposizione (normativa) e norma (giuridica), v., tra gli altri: COSTANZO, *Percorsi cit.*, p. 700; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in G. SANTANIELLO (DIRETTO DA), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2004, XXXV, p. 47 nt. 9. In giurisprudenza, cfr. Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 348, dove si legge: «[p]oiché, come chiarito sopra, le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene

## 5. La «sicurezza urbana» nel testo unico sugli enti locali: un esempio di clausola eccessivamente vaga?

Un esempio che, forse, potrebbe risultare paradigmatico per concretare il discorso finora svolto è costituito dalla clausola «sicurezza urbana», adoperata dal legislatore per delimitare il potere di ordinanza (sia ordinario che di necessità e urgenza) attribuito al Sindaco nella veste di ufficiale di Governo dall'art. 54, commi 4 e *4bis*, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (modif. dall'art. 6 d. l. 23 maggio 2008, n. 92, conv. in l. 24 luglio 2008, n. 125). È questa una formula che pare eccessivamente vaga, come vaga è pure la definizione che ha tentato di darne il decreto ministeriale attuativo (c. d. decreto Maroni)<sup>22</sup>. Dal canto suo, con la già menzionata pronuncia n. 115 del 2011, la Corte Costituzionale l'ha dichiarata incostituzionale, per violazione del (supposto) principio di legalità sostanziale, nella parte in cui (con l'avverbio «anche») aveva conferito il potere di ordinanza in via ordinaria<sup>23</sup>. E, tuttavia, la Corte

---

data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata».

<sup>22</sup> Il comma 4, primo periodo, del citato articolo dispone che «[i]l sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, [anche] contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», mentre il comma *4bis* del medesimo articolo prevede che «[c]on decreto del Ministro dell'interno è disciplinato l'ambito di applicazione delle disposizioni di cui ai commi 1 e 4 anche con riferimento alle definizioni relative alla incolumità pubblica e alla sicurezza urbana», disposizione, quest'ultima, poi attuata con il d. m. 5 agosto 2008, pubblicato in Gazz. Uff. Rep. It., s. g., 9 agosto 2008, n. 186 (c. d. decreto Maroni). A sua volta, tale decreto, all'art. 1, precisa, in via generale, che «[a]i fini di cui all'art. 54, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, in legge 24 luglio 2008, n. 125,...si intende...per sicurezza urbana un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale», mentre, all'art. 2, specifica una serie di comportamenti vietati, individuandoli, nondimeno, con formule non meno generiche (solo per citarne una, si pensi alla lett. b), dove si fa riferimento a «situazioni in cui si verificano comportamenti quali il danneggiamento al patrimonio pubblico e privato o che ne impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana»). Pertanto, è stato giustamente notato che «[d]al decreto emerge una definizione di sicurezza urbana come comprensiva di pressoché tutti gli aspetti della vita civile» (V. CERULLI IRELLI, *Sindaco legislatore?*, in *Giur. cost.* 2011, p. 1604).

<sup>23</sup> «La natura amministrativa del potere del Ministro, esercitato con il decreto sopra citato [il d. m. 5 agosto 2008, *cit.*], se assolve alla funzione di regolare i rapporti tra autorità centrale e periferiche nella materia, *non può soddisfare la riserva di legge*, in quanto si tratta di atto non idoneo a circoscrivere la discrezionalità amministrativa nei rapporti con i cittadini. Il decreto, infatti, si pone esso stesso come esercizio dell'indicata discrezionalità, che viene pertanto limitata solo nei rapporti interni tra Ministro e sindaco, quale ufficiale del Governo, senza trovare fondamento in un *atto avente forza di legge*. Solo se le limitazioni e gli indirizzi contenuti nel citato decreto ministeriale fossero stati inclusi in un *atto di valore legislativo*, questa Corte avrebbe potuto valutare la loro idoneità a circoscrivere la discrezionalità amministrativa dei sindaci. Nel caso di specie, al contrario, le determinazioni definitorie, gli indirizzi e i campi di intervento non potrebbero essere ritenuti limiti validi alla suddetta discrezionalità, senza incorrere in un vizio logico di autoreferenzialità. / Si deve, in conclusione, ritenere che la norma censurata, nel prevedere un potere di ordinanza dei sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili e urgenti – pur non attribuendo agli stessi il potere di derogare, in via ordinaria e temporalmente non definita, a norme primarie e secondarie vigenti – viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati. Questi ultimi sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di

si è, appunto, fermata al profilo della violazione del principio di legalità in senso sostanziale, determinata dal fatto che l'art. 54 c. 4**bis** cit. demanda, come si è detto, ad un decreto ministeriale la precisazione della formula suddetta, dovendosi, pertanto, *a contrario*, dedursi dalla pronuncia in esame che se la medesima definizione (contenuta in quel decreto) fosse stata (o venisse) fatta propria (direttamente) dalla legge, quella stessa violazione non ci sarebbe stata (o verrebbe sanata). Così opinando, tuttavia, la Corte sembra dare l'impressione di essersi mossa entro un ambito concettuale tradizionale<sup>24</sup>, preoccupata, più che altro, a prevenire arbitrii del Sindaco-Ufficiale di Governo in situazioni ordinarie e non considerando (o comunque sottovalutando), invece, che eguali arbitrii potrebbero anche essere commessi in condizioni di emergenza (adducendo cioè ragioni di necessità e urgenza), dato, appunto, il (presunto) carattere «sconfinato» della nozione di «sicurezza urbana». E, però, se è vero che tale formula non risponde al criterio della «sufficiente accessibilità, precisione e prevedibilità», potrebbe in essa ravvisarsi, nella prospettiva qui suggerita, un caso di violazione del principio di certezza del diritto (nel senso ampiamente chiarito) e i sospetti di illegittimità costituzionale

---

dare previsti in via generale dalla legge. / 7. – Si deve rilevare altresì la violazione dell'art. 97 Cost., che istituisce anch'esso una riserva di legge relativa, allo scopo di assicurare l'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge. Tale limite è posto a garanzia dei cittadini, che trovano protezione, rispetto a possibili discriminazioni, nel parametro legislativo, la cui osservanza deve essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale. La stessa norma di legge che adempie alla riserva può essere a sua volta assoggettata – a garanzia del principio di eguaglianza, che si riflette nell'imparzialità della pubblica amministrazione – a scrutinio di legittimità costituzionale. / La linea di continuità fin qui descritta è interrotta nel caso oggetto del presente giudizio, poiché l'imparzialità dell'amministrazione non è garantita ab initio da una *legge* posta a fondamento, formale e contenutistico, del potere sindacale di ordinanza. L'assenza di limiti, che non siano genericamente finalistici, non consente pertanto che l'imparzialità dell'agire amministrativo trovi, in via generale e preventiva, fondamento effettivo, ancorché non dettagliato, nella *legge*. / Per le ragioni esposte, la norma censurata viola anche l'art. 97, primo comma, della Costituzione. / 8. – L'assenza di una valida base *legislativa*, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci dalla norma censurata, così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci. Non si tratta, in tali casi, di adattamenti o modulazioni di *precetti legislativi* generali in vista di concrete situazioni locali, ma di vere e proprie disparità di trattamento tra cittadini, incidenti sulla loro sfera generale di libertà, che possono consistere in fattispecie nuove ed inedite, liberamente configurabili dai sindaci, senza base *legislativa*, come la prassi sinora realizzatasi ha ampiamente dimostrato. / Tale disparità di trattamento, se manca un punto di riferimento normativo per valutarne la ragionevolezza, integra la violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., in quanto consente all'autorità amministrativa – nella specie rappresentata dai sindaci – restrizioni diverse e variegiate, frutto di valutazioni molteplici, non riconducibili ad una matrice *legislativa* unitaria. / Un giudizio sul rispetto del principio generale di eguaglianza non è possibile se le eventuali differenti discipline di comportamenti, uguali o assimilabili, dei cittadini, contenute nelle più disparate ordinanze sindacali, non siano valutabili alla luce di un comune *parametro legislativo*, che ponga le regole ed alla cui stregua si possa verificare se le diversità di trattamento giuridico siano giustificate dalla eterogeneità delle situazioni locali. / Per i motivi esposti, la norma censurata viola anche l'art. 3, primo comma, della Costituzione» (corsivi miei).

<sup>24</sup> Per il quale, cfr., più di recente, L. CARLASSARE - P. VERONESI, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, Milano, 2001, V, pp. 951 ss.. Sull'impostazione tradizionale, v., anche per la critica, VOGLIOTTI, *Legalità cit.*, spec. p. 421.



potrebbero, allora, bene appuntarsi direttamente sulla suddetta clausola e investire, pertanto, l'intero comma 4 dell'art. 54 t. u. n. 267 del 2000, con la conseguenza di far cadere l'attribuzione, nella stessa materia della «sicurezza urbana», anche del potere sindacale di ordinanza di necessità e urgenza, potere che invece non è stato minimamente sospettato di illegittimità costituzionale dalla Suprema Corte nella pronuncia richiamata<sup>25</sup>.

L'esempio citato sta, in fondo, chiaramente a dimostrare come il principio di certezza del diritto (nell'accezione suesposta) può garantire gli amministrati forse meglio di quanto non vi riesca il principio di legalità in senso sostanziale, invocato dalla Corte Costituzionale. Basti questa osservazione: per rispettare tale ultimo principio, sarebbe sufficiente che la legge (o atto ad essa equiparato) procedesse a precisare la nozione di «sicurezza urbana» persino negli stessi termini in cui lo ha già fatto il decreto Maroni; applicando il principio di certezza del diritto (nel significato qui assunto) occorrerebbe invece mutare formula, allo scopo di renderla «sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile».

## 6. Una considerazione finale

Volendo ora concludere, una volta introdotto, nei termini illustrati, il principio di certezza del diritto, la necessità, con riferimento al potere amministrativo, del principio di legalità in senso sostanziale potrebbe anche avvertirsi meno: infatti, come suggerito dall'esperienza d'oltralpe, il *deficit* di regolamentazione del potere amministrativo ad opera della legge (o di atto equiparato) parrebbe adeguatamente controbilanciato dal principio della legalità procedurale (con tutto ciò che ne segue in termini di partecipazione procedimentale, trasparenza, obbligo di motivazione, ecc.), dalla necessità di discipline amministrative (quale che ne sia la fonte di provenienza) «sufficientemente accessibili, precise e prevedibili» e da un giudice attento ad assicurare l'osservanza (anche) di quest'ultima istanza. In altri termini, in un contesto retto (tra l'altro) dal principio di certezza del diritto (nel significato tante volte chiarito), il principio di legalità in senso sostanziale degraderebbe ad uno dei tanti strumenti di tutela degli amministrati, diretto, essenzialmente, ad assicurare maggiore stabilità alla discipline amministrative

---

<sup>25</sup> Peraltro, un passo del genere potrebbe, forse, apparire ancora prematuro alla luce dell'osservazione di PRADUROUX, *Certezza cit.*, p. 68: «...sebbene la Consulta abbia riconosciuto a chiare lettere la “certezza e chiarezza normativa” come un valore costituzionale, gli eventuali difetti di intellegibilità o accessibilità della legge, rilevano, sul piano della legittimità costituzionale solo qualora pongano in pericolo altri valori o principi costituzionalmente protetti, o siano tali da rendere le norme denunciate non conformi al generale canone della ragionevolezza». E, tuttavia, altro «principio costituzionalmente protetto» al quale «agganciare» il principio di certezza del diritto (nell'accezione qui presa in considerazione) potrebbe ravvisarsi nel principio di giustiziabilità del potere amministrativo, di cui all'art. 113 Cost.. E, comunque, di fronte a queste difficoltà, i prospettati dubbi di conformità della clausola «sicurezza urbana» rispetto al principio della certezza del diritto (nell'accezione qui intesa), potrebbero, forse, trovare ingresso più facilmente davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale, come si è visto, dà spazio al suddetto principio. In ogni caso, nel nostro ordinamento resterebbe sempre possibile intendere in modo tassativo l'elenco contenuto nel decreto Maroni e, comunque, propendere per un'interpretazione restrittiva delle singole fattispecie elencate.





(preso atto della maggiore complessità del procedimento legislativo) e, ove gli organi assembleari fossero capaci di riappropriarsene, la c. d. legalità-indirizzo. Altro discorso riguarderebbe, infine, il principio di legalità in senso formale, discorso da affrontare, però, soprattutto, con gli occhi rivolti alle autorità indipendenti e alla connessa problematica dei c. d. poteri impliciti<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Sulla legalità-indirizzo e sui poteri impliciti, mi permetto di rinviare, anche per altre indicazioni bibliografiche, a B. SPAMPINATO, *Sull'evoluzione del principio di legalità amministrativa*, in AA. VV., *Scritti in onore di Franco Bassi*, Napoli, 2015, I, pp. 251 ss.. Da ultimo, sui poteri impliciti, cfr. Corte Cost. 3 dicembre 2015, n. 247.