

IL «RIVISTO» POTERE D'ORDINANZA DEI SINDACI NELL'AMBITO DEL GOVERNO LOCALE*

di GIOVANNI GIOFFRÉ
Segretario comunale generale a r.

SOMMARIO: 1. - Premessa. 2. - Presupposti legittimanti. 3. - Forma e destinatari. 4. - Efficacia ed immediata eseguibilità dell'ordinanza. Temporaneità. 5. - Limiti ed abusi del potere di ordinanza.

1. - PREMESSA.

«Ordinanze» è il termine con il quale vengono denominati provvedimenti di vario genere, sovente emanati da organi monocratici, ossia da quegli organi ed uffici la cui titolarità è affidata ad una sola persona fisica. Nel suo significato più specifico, piuttosto, l'ordinanza indica un atto determina crea obblighi o divieti; insomma, un atto di natura precettiva diretto a imporre degli ordini.

Si tratta di una tipologia di atto che, da un punto di vista storico e per alcune sue proprie peculiarità, potremmo con una certa facilità anche accostare (con le dovute cautele, sia chiaro) all'antico *edictum* del *princeps* nell'età della Roma imperiale, non foss'altro per il significato semantico del termine latino *edictum* traducibile, per l'appunto, con quello di «ordinanza» nonché per via del fatto che la stessa denominazione di tali provvedimenti imperiali ha indotto a ritenere che essi si fondassero proprio sul *ius edicendi* dell'imperatore, ovvero su un potere di ordinanza tendente a regolare direttamente l'attività dei soggetti dell'ordinamento e non già come autoregolamentazione di quella propria¹.

Per restare invece ai nostri tempi, la costante giurisprudenza, tanto della magistratura ordinaria che di quella amministrativa, nonché la dottrina in generale ritengono che i provvedimenti in questione abbiano il carattere di atti amministrativi, strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio emanante e vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico.

Tali provvedimenti, che appartengono alla categoria degli ordini che le autorità amministrative sono autorizzate ad emanare, rientrano sì nel principio di legalità ma

¹ AA.VV., *Lineamenti di storia del diritto romano*, sotto la direzione di M. Talamanca, Giuffrè Editore, Milano, 1989, seconda edizione.

costituiscono un'eccezione rispetto alla regola della tipicità.

Tra le specifiche disposizioni che espressamente attribuiscono poteri di autotutela, le ordinanze appartengono alla categoria dei provvedimenti di urgenza. Sono atti di autorità amministrative adottabili sul presupposto di una improrogabile necessità. Infatti i presupposti per l'adozione dei provvedimenti contingibili e urgenti sono, da un lato, l'impossibilità di differire l'intervento ad altra data in relazione alla ragionevole previsione di danno imminente (ciò che ne determina il carattere dell'urgenza) dall'altro, l'impossibilità di provvedere con gli ordinari mezzi offerti dalla legislazione (la contingibilità)². Siamo dunque in presenza di atti per natura straordinari.

Queste ordinanze, denominate a ragione *extra ordinem*, costituiscono quindi lo strumento che l'ordinamento offre per tutelare il bene giuridico dell'incolumità pubblica e prescinde dall'imputabilità, all'amministrazione od a terzi, ovvero a fatti naturali, delle cause che hanno generato la situazione di pericolo. Pertanto, di fronte all'urgenza di provvedere, non rileva affatto chi o cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è volto a rimuovere, né peraltro si impone l'esigenza della previa comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7, legge 7 agosto 1990, n. 241*, stante la celerità del relativo procedimento³.

Con l'emanazione dell'ordinanza viene così esercitata una potestà di creare provvedimenti atipici al di fuori della previsione normativa e necessariamente derogatori ma, tuttavia, non accompagnati da una assoluta libertà di scelta. La Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che il potere di deroga alla normativa primaria conferito ad un'autorità amministrativa munita di potere di ordinanza ha carattere eccezionale ed esige l'osservanza dei principi della ragionevolezza e della proporzionalità⁴.

Le ordinanze contingibili e urgenti, anche se poste in essere per fronteggiare una situazione di pericolo imminente, devono quindi porre, possibilmente, sempre in primo piano la salvaguardia dell'interesse pubblico con il minore sacrificio di quello privato; tali ordinanze finiscono con rivelarsi irrimediabilmente illegittime qualora con esse vengano utilizzate misure sproporzionate, nel senso che vengano imposti sacrifici eccessivi rispetto alla salvaguardia del pubblico interesse.

I provvedimenti di urgenza sopra richiamati sono stati ricondotti alle ordinanze contingibili e urgenti con un contenuto discrezionalmente determinabile dall'organo

² CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 13 ottobre 2003, n. 6169.

³ T.A.R. LAZIO, ROMA, SEZ II-TER, 15 giugno 2009, n. 5615; Sez. II, 1° marzo 2002, n. 15829; 6 ottobre 2001, n. 8173; T.A.R. PUGLIA, BARI, SEZ. III, 26 maggio 2004, n. 2285.

⁴ CORTE COSTITUZIONALE, 14 aprile 1995, n. 127.

precedente in relazione alle circostanze di fatto non determinate in astratto; in sintesi, le ordinanze d'urgenza costituiscono dei mezzi di chiusura dell'ordinamento per tutte le situazioni per cui, a fronte della necessità di provvedere, non è riscontrabile una disposizione di legge.

Le norme che prevedono tali ordinanze hanno inoltre carattere eccezionale, in quanto si limitano ad enunciare i presupposti dell'urgenza e della necessità, definendo nello specifico solo la competenza dell'organo, senza circoscrivere l'essenza provvedimento dell'atto. Sono state definite «ordinanze libere» per la natura «innominata» dell'oggetto e perché sono funzionalmente dirette a fungere da rimedio ad eventi eccezionali⁵.

Gli atti necessitati sono invece caratterizzati da un contenuto totalmente o parzialmente prefissato dalla norma. E sono ordinari provvedimenti amministrativi che intervengono in situazioni con ambito di incidenza assolutamente e completamente predeterminate dalla legge.

2. - PRESUPPOSTI LEGITTIMANTI.

Contingibilità e urgenza sono, dunque, i presupposti legittimanti le condizioni e i limiti per una disciplina che consenta, nell'ambito dei principi generali, il superamento delle disposizioni vigenti in relazione ad una determinata materia da parte di un organo monocratico, nonostante l'art. 70 della Costituzione secondo cui «La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere».

Tali presupposti di legge legittimanti la emanazione di ordinanze possono essere di varia natura:

- a) la necessità intesa come quello stato di fatto per cui è necessario ed indispensabile derogare al diritto in considerazione della ricorrenza di un probabile pericolo per l'interesse pubblico; difatti, il potere di adozione di un'ordinanza contingibile e urgente di cui all'art. 54, del D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.), presuppone la necessità di provvedere in via d'urgenza, per l'appunto con strumenti *extra ordinem*, per far fronte a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile di pericolo attuale ed imminente per l'incolumità pubblica cui non si può provvedere con gli strumenti

⁵ CORTE COSTITUZIONALE, 4 gennaio 1977, n. 4.

ordinari apprestati dall'ordinamento⁶; esse, oltre al carattere della contingibilità, intesa come urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza nei casi di pericolo attuale od imminente, presentano quello della provvisorietà, intesa nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata⁷;

- b) il pericolo per l'incolumità dotato del carattere di eccezionalità, tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato⁸;
- c) l'urgenza come impossibilità di ricorrere a normali strumenti senza correre il rischio di intervenire quando il danno si sia anche parzialmente verificato;
- d) l'attualità del pericolo che diviene, dunque, il fattore determinante per la legittimità del provvedimento d'urgenza e che deve sussistere al momento dell'adozione e prescindere, come si è detto, da eventuali precedenti comportamenti negli agenti della stessa autorità procedente.

I fini sono necessariamente collegati alle materie della sanità, dell'igiene e della sicurezza rientranti nella sfera di azione dell'organo e ne costituiscono, quindi, la delimitazione della competenza dello stesso.

A maggiore garanzia per l'autorità emanante, in relazione all'oggetto devono in ogni caso essere acquisiti pareri di organi tecnici obiettivamente idonei a mettere a fuoco la situazione. I predetti atti istruttori preparatori devono essere effettuati conseguentemente a sopralluoghi ed accertamenti tecnici specifici. Ad esempio, l'accertamento dell'instabilità di un balcone non può essere effettuato con una semplice prospezione verso l'alto, ad un'altezza, magari, di oltre dieci metri, senza l'accesso diretto all'edificio. In sintesi è essenziale che si proceda a porre in essere una adeguata attività istruttoria, che costituisce, come si dirà dopo, uno dei presupposti di legittimità delle ordinanze.

3. - FORMA E DESTINATARI.

Per quel che concerne la forma, le ordinanze d'urgenza hanno normalmente la forma scritta. E' quindi necessaria la conseguente formale notificazione ai soggetti passivi; in caso di destinatari non individuabili, occorre quindi una efficace pubblicizzazione mediante la sua pubblica diffusione. Inoltre, l'art. 3 della legge n. 241/1990 richiede

⁶ T.A.R. CALABRIA, CATANZARO, SEZ. II, 9 settembre 2010, n. 2556.

⁷ T.A.R. CALABRIA, CATANZARO, SEZ. I, 29 aprile 2011, n. 561.

⁸ T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. V, 24 marzo 2011, n. 1668.

specificamente l'indicazione separata dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto dei provvedimenti in generale e l'espresso obbligo di comunicare *per relationem* anche gli atti con cui è motivata⁹. Quindi, in ragione della natura derogatoria delle ordinanze di urgenza la motivazione deve fornire una rappresentazione della situazione di necessità e dei motivi di sicurezza o di igiene in grado di giustificare, nella concreta situazione esposta, contenuti fortemente limitativi di diritti.

Ne deriva che i soggetti passivi devono essere per quanto possibile individuati, anche se non può essere escluso che possano essere individuati anche in base allo stato di fatto, dato che la natura intrinseca dei provvedimenti contingibili e urgenti è incompatibile con una eventuale ricerca complessa e laboriosa dell'obbligato di diritto.

4. - EFFICACIA ED IMMEDIATA ESEGUIBILITÀ DELL'ORDINANZA. TEMPORANEITÀ.

Sovente si fa ricorso ad ordinanze contingibili e urgenti adottate dal Sindaco quale Ufficiale di Governo al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, per la cui esecuzione è anche possibile richiedere al Prefetto l'assistenza della forza pubblica; detto potere di urgenza può essere però esercitato solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale ed impreviste, costituenti concreta minaccia per la pubblica incolumità e per le quali sia impossibile utilizzare i normali mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico in presenza di un preventivo accertamento della situazione che deve fondarsi su prove concrete e non su mere presunzioni. Ciò vale anche qualora l'obiettivo sia di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini.

Mentre l'efficacia nello spazio è naturalmente legata alla competenza territoriale dell'autorità emanante, l'efficacia temporale deve essere necessariamente limitata in relazione ai dettami dell'urgenza e della necessità. L'efficacia dell'atto o, meglio, la temporaneità del contenuto deve assolutamente venir meno con il venir meno della situazione presupposta entro un ragionevole lasso di tempo.

E' essenziale, per la legittimità del provvedimento, che in relazione ai tempi dell'urgenza, l'intervento dell'autorità si estrinsechi in ordini suscettibili di essere

⁹ Legge 7 agosto 1990, n. 241: «Art. 3 - *Motivazione del provvedimento.* - 1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria».

immediatamente mandati ad effetto, sia per spontanea e diretta ottemperanza dei destinatari che per via di esecuzione di ufficio.

Le ordinanze d'urgenza non possono essere destinate a dispiegare indefinitamente i propri effetti e non possono rivestire i caratteri della continuità e della stabilità. Le ordinanze devono avere, dunque, efficacia temporalmente limitata alla situazione contingibile e urgente.

5. - LIMITI ED ABUSI DEL POTERE DI ORDINANZA.

Occorre adesso richiamare il fatto che la legge di riforma delle autonomie locali (D.L.vo n. 267/2000) ha confermato sostanzialmente l'impianto del potere di ordinanza del Sindaco di cui all'art. 153 del R.D. 4 febbraio 1915, n. 148, e di cui all'art. 55 del R.D. 3 marzo 1934, n. 383, mantenendo di fatto ferme le materie «di edilità, polizia locale e igiene» ed i motivi «di sanità o di sicurezza pubblica», riproponendo, in chiave più attuale, termini come «emergenze sanitarie, igiene pubblica, sicurezza urbana e incolumità pubblica». Si è limitata, però, la possibilità di intervento all'unica ipotesi di pericolo al bene giuridico della «incolumità pubblica», intesa come integrità corporea dei cittadini, ex art. 54, comma 4, D.L.vo n. 267/2000. Al contrario, il potere di ordinanza per tutto ciò che concerne gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici è disciplinato dal successivo comma 6, del predetto articolo e per le specifiche finalità ivi indicate.

In vigenza di precise disposizioni di legge o di regolamento non è consentito, però, con provvedimenti di urgenza, introdurre divieti o limitazioni alla produzione ed allo smercio di beni la cui libera circolazione sia specificamente consentita dalla legge, soprattutto in relazione all'assenza di specifiche e reali situazioni locali che non evidenziano situazioni di «grave e contingente situazione di pericolo» che sole legittimano il potere del Sindaco. Per intenderci, è illegittima e si configura come un abuso l'ordinanza che il Sindaco emana, ad esempio, in occasione del carnevale, per vietare la vendita di bombolette di schiuma da barba, poiché l'eventuale uso improprio delle medesime non costituisce valido e legittimante presupposto.

Per alcuni tipi di ordinanza sorge poi il problema del rapporto con l'esercizio del potere di gestione che l'art. 107 del D.L.vo n. 267/2000 assegna ai dirigenti. E' quindi necessario valutare bene il tenore dell'ordinanza per evitare conflitti sull'assetto delle

competenze.

Per quanto riguarda invece le ordinanze che riguardano la materia della viabilità occorre porre una certa attenzione al fatto che sono state introdotte nuove regole sia nel citato D.L.vo n. 267/2000 che nel D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165. Sul punto, il potere di ordinanza relativa a divieti e l'indicazione di provvedimenti a carattere permanente, anche per determinate categorie di utenti, nonché per la limitazione del traffico in alcune corsie, trattandosi di materia rientrante in ambito gestionale, è da trasferire ai dirigenti. Sono attribuite, inoltre, ai dirigenti anche le competenze riguardanti l'adozione dei provvedimenti per stabilire le precedenze stradali, per delimitare spazi in uso ai veicoli della polizia stradale, per individuare e stabilire spazi di parcheggio in cui sia prevista la sosta a pagamento e la delimitazione di spazi da riservare per il carico e lo scarico delle merci.

Proseguendo, in seguito alla decisione del Consiglio Comunale, cui compete l'adozione del piano urbano del traffico, è ancora una volta competenza dei dirigenti provvedere alla delimitazione delle aree pedonali e delle zone a traffico limitato. Infine, in virtù della distinzione della politica dalla gestione rientrano, inoltre, nella competenza dei dirigenti anche quelle ordinanze aventi natura repressiva in materia di edilizia di cui alla lett. g), comma 3, art. 107, del D.L.vo n. 267/2000.

Tornando nuovamente al Sindaco, rientrano nella competenza del Capo dell'Amministrazione le ordinanze contingibili e urgenti di cui al comma 5, dell'art. 50 del T.U.E.L. in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale; le ordinanze di attuazione del «piano territoriale degli orari» sono invece attribuite alla competenza del Sindaco ai sensi della legge 8 marzo 2000, n. 53, mentre quelle adottate dallo stesso quale organo locale della Protezione civile lo sono ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225.

In ultimo, al fine di far fronte a situazioni che minacciano la pubblica incolumità e la sicurezza urbana, sicuramente, possono essere emanate anche delle ordinanze urgenti, in deroga a norme legislative vigenti, a condizione che i loro effetti siano temporanei. Principio questo che la Corte costituzionale ha già sottolineato nella sentenza n. 8 del lontano 2 luglio 1956¹⁰.

Tenuto conto di quanto detto fin qui, l'esercizio del potere di ordinanza deve essere anche ossequioso del principio della pari opportunità e della non discriminazione e di quello del «buon andamento e imparzialità dell'amministrazione», di cui rispettivamente

¹⁰ CORTE COSTITUZIONALE, 2 luglio 1956, n. 8.

agli artt. 3 e 97 della Costituzione. Allorquando viene attribuito dalla legge un potere ad una autorità amministrativa, secondo quanto più volte ribadito dalla Corte costituzionale, deve essere osservato il principio fondamentale della «legalità sostanziale»; secondo tale principio non è consentita l'assoluta indeterminatezza del potere che la legge conferisce ad un organo monocratico che produce come conseguenza una assoluta libertà al soggetto medesimo.

Nel merito, ad esempio, il potere del Sindaco capace di comprimere le facoltà concesse agli operatori in materia di commercio deve essere adottato in accordo con le organizzazioni interessate a seguito di accurata istruttoria. Sul punto è da ritenersi illegittima l'ordinanza del Sindaco che nel disciplinare il regime delle deroghe alle chiusure domenicali inibisce a taluni esercenti l'esercizio della propria attività mentre la consentisse ad altri commercianti in altre zone del territorio comunale¹¹; nella fattispecie, viene violato il principio di «parità di trattamento» e viene compresso illegittimamente il principio di libertà sancito dall'art. 11 del D.L.vo 31 marzo 1998, n. 114.

A tale proposito va detto che le ordinanze del Sindaco in materia di commercio e inerenti l'apertura e la chiusura degli esercizi commerciali, si devono muovere nell'ambito di quanto stabilito dall'art. 12, comma 2, del D.L.vo n. 114/1998¹² e dalle leggi regionali in materia di commercio. Va ancora rilevato che la legge dello Stato mediante l'art. 26, sempre del D.L.vo n. 114/1998 citato, ha abrogato la legge 28 luglio 1971, n. 558, con la decorrenza ivi indicata, costruendo con ciò un ordito normativo che conferisce agli esercenti una serie di libertà nell'esercizio della proprie attività economiche che possono essere contratte solo a determinate condizioni, in presenza di specifici presupposti e di concerto con le categorie interessate.

A riguardo va evidenziato che, ancora in materia di commercio, il potere conferito al Sindaco dall'art. 50, comma 7, del T.U.E.L. non è affatto quello di determinare in maniera arbitraria gli orari degli esercizi commerciali e, in particolare, le deroghe alle chiusure domenicali; il potere conferito al Sindaco, nella fattispecie, è per l'appunto il coordinamento e riorganizzazione sulla base di indirizzi regionali e conformemente agli indirizzi del Consiglio Comunale, ai sensi dell'art. 50 in parola¹³. Se le ordinanze non vanno

¹¹ T.A.R. PUGLIA, BARI, SEZ. II, 21 novembre 2008, n. 2653; 21 novembre 2008, n. 2654; 21 novembre 2008, n. 2655; 5 novembre 2008, n. 2511; 21 gennaio 2009, n. 79.

¹² D.L.vo 31 marzo 1998, n. 114: «Art. 12 – *Comuni ad economia prevalentemente turistica e città d'arte.* – 2. Al fine di assicurare all'utenza, soprattutto nei periodi di maggiore afflusso turistico, idonei livelli di servizio e di informazione, le organizzazioni locali dei consumatori, delle imprese del commercio e del turismo e dei lavoratori dipendenti, possono definire accordi da sottoporre al sindaco per l'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 36, comma 3, della legge 8 giugno 1990, n. 142».

¹³ D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267: «Art. 50. – *Competenze del sindaco e del presidente della provincia.* – 7. Il sindaco, altresì, coordina e riorganizza, sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione, gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché, d'intesa con i responsabili territorialmente competenti delle amministrazioni interessate, gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di

nella direzione di coordinare o di riorganizzare e non seguono gli indirizzi del Consiglio Comunale, possono essere «bollate» di illegittimità e quindi essere annullate e non di rado con il seguito di una richiesta di risarcimento danni.

In materia di rifiuti, invece, secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, è stata ritenuta illegittima l'ordinanza di rimozione e smaltimento senza preventiva attività istruttoria finalizzata ad accertare ed individuare l'effettivo responsabile dell'abbandono dei rifiuti¹⁴. E' stata, altresì, ritenuta illegittima l'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 50 del T.U.E.L., con cui il Sindaco assicura la prosecuzione del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti mediante l'affidamento di questo al precedente affidatario, nella parte in cui mantiene il corrispettivo economico fissato col precedente contratto, dovendo in ogni caso essere rispettata l'esigenza di arrecare il minor sacrificio possibile al privato destinatario dell'ordinanza e quindi di non imporre corrispettivi raccordati a valori risalenti nel tempo e senza verifica della loro idoneità a remunerare con carattere di effettività il servizio reso¹⁵. Sul punto, va anche sottolineata la responsabilità del Comune per non essersi attivato tempestivamente per l'indizione della gara per l'affidamento del servizio in parola. Nel merito inoltre, si fa sommessamente osservare che al Sindaco è comunque affidata «l'alta vigilanza» sull'Ente Locale.

È stata, poi, ritenuta illegittima quell'ordinanza con la quale il Sindaco ha ordinato il «divieto assoluto di qualsiasi forma di distribuzione di volantini pubblicitari e pieghevoli di carattere commerciale su tutto il territorio comunale, con esclusione della distribuzione per il tramite del servizio postale». Il divieto di distribuzione domiciliare di materiale pubblicitario, mediante il deposito dei relativi *dépliant* nelle cassette postali dei singoli cittadini effettuata non con il tramite del servizio postale, risulta certamente illegittimo, non risultando lo stesso fondato su alcuna disciplina regolamentare o legislativa, tanto più che non risulta rinvenibile neppure nel D.L.vo 15 novembre 1993, n. 507 (relativo alla pubblicità «esterna» e non a quella «interna», che ricomprende la distribuzione di materiale pubblicitario porta a porta) alcuna disposizione attributiva del potere in concreto esercitato dal Sindaco; inoltre il divieto di distribuzione di volantini «con esclusione della distribuzione del servizio postale» crea un'ingiustificata disparità di trattamento tra gli operatori che utilizzano il servizio postale e quelli che utilizzano aziende private, con evidenti ripercussioni in materia di «libertà di concorrenza» e di «libertà di iniziativa

armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti».

¹⁴ T.A.R. VENETO, SEZ. III, 23 dicembre 2009, n. 3803.

¹⁵ Così CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 2 dicembre 2002, n. 6624.

economica privata»¹⁶, incidendo, in misura significativa con diritti costituzionalmente tutelati.

È illegittima, infine, l'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 la effettiva sussistenza dei presupposti per l'adottata ordinanza contingibile e urgente, rimanendo non dimostrata la ricorrenza effettiva di pericolo per la pubblica incolumità¹⁷.

Va anche detto che le ordinanze devono essere rispettose dell'atto di concerto tra tutti gli attori che partecipano alla concertazione come le organizzazioni di categoria ed associazioni; in mancanza, vi è una violazione dell'art. 118, comma 4, della Costituzione che introduce il principio della sussidiarietà e fa dell'apporto collaborativo dei privati una vera e propria forma di coordinamento dell'azione amministrativa secondo il modello di integrazione tra operatori pubblici e privati.

In materia edilizia, prima di procedere alla notifica di una ordinanza di demolizione, onde evitare di incorrere nella censura dell'eccesso di potere sotto il profilo della illogicità, con tutte le relative possibili conseguenze, occorre che si proceda ad apposito accertamento istruttorio da parte dell'amministrazione procedente mediante riscontro dello stato di fatto dei luoghi prima di procedere alla adozione di provvedimenti sanzionatori quali l'ordine di demolizione. Le ordinanze non possono dunque essere generiche e/o contraddittorie e devono indicare in modo specifico quali sono gli obiettivi che ci si prefigge; sul punto, in materia edilizia, qualora siano emesse ordinanze di demolizione di strutture ritenute pericolanti, detti obiettivi devono essere individuati in modo specifico e non genericamente. In aggiunta, le ordinanze devono anche individuare in modo specifico l'obbligo che viene posto a carico del destinatario di esse. Qualora si presenti la necessità di porre rimedio alla precarietà di edifici al fine di assicurare la pubblica incolumità è onere imprescindibile del Sindaco ai sensi dell'art. 50 del D.L.vo n. 267/2000 individuare gli interventi necessari allo scopo di assicurare la pubblica incolumità previo esperimento di adeguata istruttoria, sentendo, ove ritenuto necessario, anche il Genio Civile.

In sostanza non è ammissibile che il Sindaco si limiti ad ordinare in maniera generica la messa in sicurezza di un immobile. Le ordinanze siffatte si appalesano illegittime per genericità. Non va sottaciuto, infine, che le ordinanze devono

¹⁶ Così T.A.R. PUGLIA, LECCE, SEZ. II, 16 febbraio 2007, n. 478.

¹⁷ Così CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 8 maggio 2007, n. 2109.

obbligatoriamente indicare il termine e l'autorità a cui avverso di esse è possibile ricorrere ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241/1990¹⁸.

Recentemente, con l'introduzione del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica» convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, in forza dell'art. 6, i poteri di ordinanza del Sindaco erano stati notevolmente ampliati, attribuendo al Sindaco il potere di emanare ordinanze «anche» contingibili e urgenti destinate non solo a regolare situazioni transitorie ed eccezionali ma addirittura ad incidere negativamente su materie riguardanti diritti e libertà fondamentali del cittadino di tenere tutti i comportamenti consentiti dalla legge.

Per la verità, la dottrina, sin da subito, ha manifestato i propri timori in merito alla possibilità di effetti dirompenti, in materia di ordinanze, che la congiunzione «anche», prima delle parole «contingibili e urgenti», avrebbe potuto causare; e così è stato, tenuto conto delle numerosissime ordinanze emanate ultimamente in modo illegittimo e indiscriminato in aperto contrasto «con i principi costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità».

Non va sottaciuto neanche il grave problema che si sarebbe potuto creare (condizionale d'obbligo in considerazione di quanto si dirà appresso), sulla base territoriale dei singoli comuni, là dove identica fattispecie sarebbe stata diversamente trattata (come d'altronde in alcuni casi è avvenuto) dalla previsione delle ordinanze emanate dalle varie amministrazioni comunali, con ciò, in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione. Tanto è vero che il T.A.R. Veneto, Sez. III, con ordinanza 22 marzo 2010, n. 40, non ritiene possibile «dare una lettura costituzionalmente orientata» dell'art. 54, comma 4, del T.U.E.L., «per avere [il legislatore] previsto in capo al Sindaco, quale ufficiale di governo, mediante l'inserimento della congiunzione “anche” prima delle parole “contingibili e urgenti”, un potere normativo vasto ed indeterminato, privo di elementi idonei a delimitarne la discrezionalità, solo finalisticamente orientato ... alla eliminazione e semplice prevenzione di pericoli che minacciano, oltre che l'incolumità pubblica, anche la sicurezza urbana».

Ultimamente, però, i dubbi della dottrina sopra accennati hanno trovato ampissima eco in una recente sentenza della Corte costituzionale attraverso cui si è dichiarato che «La dizione letterale della norma implica che non è consentito alle ordinanze sindacali “ordinarie” – pur rivolte al fine di fronteggiare “gravi pericoli che minacciano l'incolumità

¹⁸ Legge 7 agosto 1990, n. 241: «Art. 3 – *Motivazione del provvedimento*. – 4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere».

pubblica e la sicurezza urbana” – di derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell’urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti. Questa Corte ha infatti precisato, con giurisprudenza costante e consolidata, che deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se temporalmente delimitate e, comunque, nei limiti della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare».

La Corte costituzionale nella sua disamina osserva che la norma siffatta «attribuisce ai sindaci il potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione, le quali, pur non potendo derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, genericamente identificato dal legislatore nell’esigenza di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

Le ordinanze sindacali oggetto del giudizio della Suprema Corte incidono «per la natura delle loro finalità (incolumità pubblica e sicurezza urbana) e per i loro destinatari (le persone presenti in un dato territorio), sulla sfera generale di libertà dei singoli e delle comunità amministrate, ponendo prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare, che, pur indirizzati alla tutela di beni pubblici importanti, impongono comunque, in maggiore o minore misura, restrizioni ai soggetti considerati. La Costituzione italiana, ispirata ai principi fondamentali della legalità e della democraticità, richiede che nessuna prestazione, personale o patrimoniale, possa essere imposta, se non in base alla legge».

«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 variegata, frutto di valutazioni molteplici, non riconducibili ad una matrice legislativa unitaria».

Ed è per questi motivi che il Giudice delle leggi a conclusione delle sue argomentazioni ha dichiarato, coerentemente, l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, del D.L.vo n. 267/2000, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge n. 92/2008, nella parte in cui comprende la locuzione «anche» prima delle parole «contingibili e urgenti»¹⁹, eliminando con ciò una vera e propria «stortura giuridica».

GIOVANNI GIOFFRÉ

<<<<<< (§) >>>>>>

* In «**NUOVA RASSEGNA DI LEGISLAZIONE, DOTTRINA E GIURISPRUDENZA**» – Rivista amministrativa quindicinale per Comuni, Province, Regioni, Aziende Sanitarie Locali, Comunità Montane, Associazioni Intercomunali ed altri Enti, ISSN 1825-2710, Anno LXXXV - N. 13-14, Luglio 2011, pp. 1415-1422

¹⁹ CORTE COSTITUZIONALE, 7 aprile 2011, n. 115.