

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto amministrativo, enti locali

MAZZ

ESTER CASTAGNINO

LE ORDINANZE CONTINGIBILI ED URGENTI

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-81-1

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto amministrativo, enti locali MAZZ

ESTER CASTAGNINO

Le ordinanze contingibili ed urgenti

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-81-1



tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00 - fax: 049 9710328
e-mail: amministrazione@territorio.it

La presente opera ha la finalità di illustrare le caratteristiche delle c.d. ordinanze contingibili ed urgenti, sotto il profilo della normativa vigente, della giurisprudenza più recente e della dottrina tradizionale. L'opera ha l'impianto di guida operativa, con lo scopo di illustrare in modo descrittivo il tema in oggetto, tanto da raggiungere più categorie di destinatari: dal libero professionista allo studente universitario. L'*iter* dell'opera si apre con l'esame dei principi generali della tematica esaminata, affrontando la questione relativa alla costituzionalità del potere di ordinanza, la sua natura giuridica, la titolarità, in particolare concentrandosi sul ruolo del sindaco nell'ordinamento comunale, i suoi compiti ed in particolare i provvedimenti da lui adottati, tra cui le ordinanze d'urgenza, fino a toccare le condizioni di legittimità del suddetto potere. Mentre il cuore dell'opera si concentrerà sull'elencazione delle principali ordinanze alla luce della progressiva evoluzione della legge speciale vigente, la parte conclusiva si soffermerà sia sull'aspetto formale e strutturale dell'ordinanza in sé, sia sul sistema sanzionatorio nonché sul regime di tutela risarcitoria per danni causati a terzi nell'esecuzione dell'ordinanza in esame.

Copyright © 2011 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: gennaio 2012 - collana: Avanguardia giuridica a cura di Marco Antoniol
materia: diritto amministrativo, enti locali - tipologia: studi applicati - formato: digitale, pdf
codice prodotto: MA22 - ISBN: 978-88-95578-81-1- prezzo: € 40,00
autore: Ester Castagnino, laureata in giurisprudenza
editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeodizioni.it. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@exeodizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.territorio.it - www.exeodizioni.it

SOMMARIO

CAPITOLO I-INTRODUZIONE	6
1. Le ordinanze contingibili ed urgenti	6
2. Piano dell'opera	9
CAPITOLO-II PRINCIPI GENERALI	11
1. Il sindaco: storia e competenze	11
2. I provvedimenti adottabili dal sindaco: in particolare le ordinanze d'urgenza	22
3. Natura giuridica delle ordinanze d'urgenza.....	26
4. Costituzionalità del potere di ordinanza d'urgenza.....	31
5. Nuovi limiti al potere di ordinanza d'urgenza: sentenza n. 115/2011 della Corte Costituzionale	34
6. Il potere d'urgenza e il diritto comunitario	45
7. Le fonti del potere d'urgenza del sindaco. Le materie di intervento.....	47
CAPITOLO III-CONDIZIONI DI LEGITTIMITÀ	51
1. Premessa	51
2. Presupposti: necessità, urgenza, contingibilità.....	53
3. La temporaneità	59
4. La proporzionalità	62
5. Il contenuto: discrezionalità e obbligo di motivazione	65
CAPITOLO IV-I VARI TIPI DI ORDINANZE NECESSITATE	78
1. Premessa	78
2. I provvedimenti di requisizione.....	79
3. Le ordinanze di necessità in materia di occupazione temporanea di aree non soggette ad esproprio.....	95

4. Le ordinanze di necessità in materia di miniere, cave e torbiere	96
5. Le ordinanze di necessità per la tutela di opere idrauliche	97
6. Le ordinanze di necessità in materia di igiene e sanità pubblica, di polizia veterinaria e di vigilanza sulle farmacie	98
7. Le ordinanze di necessità per la tutela della salute degli utenti delle acque destinate al consumo umano	105
8. Le ordinanze di necessità in materia di protezione civile	108
9. Le ordinanze di necessità per la tutela delle strade	112
10. Le ordinanze di necessità per la tutela dall'inquinamento acustico	115
11. Le ordinanze di necessità in materia di rifiuti.....	119
CAPITOLO V-REDAZIONE, COMUNICAZIONE, ESECUZIONE DELLE ORDINANZE	129
1. L'avvio del procedimento di formazione delle ordinanze	129
2. La forma	132
3. La comunicazione dell'ordinanza	133
4. L'esecuzione dell'ordinanza	135
CAPITOLO-VI REGIME SANZIONATORIO E TUTELE	138
1. Le sanzioni.....	138
2. La tutela giurisdizionale	141
3. Conclusioni.....	148
BIBLIOGRAFIA	151
SITOGRAFIA	156

CAPITOLO I INTRODUZIONE

1. *Le ordinanze contingibili ed urgenti*

Le ordinanze contingibili ed urgenti¹, al pari di altre categorie di provvedimenti amministrativi, rappresentano strumenti con cui la pubblica amministrazione interviene nella sfera giuridica dei diritti e dei doveri soggettivi dei destinatari a cui sono rivolte, apportando modifiche². Le ordinanze in esame sono espressione del potere autoritativo della pubblica amministrazione, in quanto emesse in assenza del consenso dei soggetti da esse direttamente interessati, e traggono la propria legittimità dalla finalità attribuita loro dalla legge, consistente, in ultimo, nella salvaguardia dell'interesse pubblico³.

Denominate anche *ordinanze di necessità e urgenza*, *ordinanze libere*, ovvero in modo generico *provvedimenti extra ordinem*, le ordinanze in parola costituiscono uno strumento eccezionale di intervento, in forza di cui consentire alla pubblica amministrazione di prevenire o eliminare gravi pericoli per l'incolumità dei singoli cittadini in presenza di situazioni contingibili di emergenza accompagnate dal carattere di urgenza, non fronteggiabili per mezzo dei normali

¹ Cfr. GIANNINI M.S., *Poteri di ordinanza e atti di necessità*, in GC, 1948, 388; GALATERIA L., *I provvedimenti amministrativi d'urgenza*, Milano, 1953, 19; GARGIULO U., *I provvedimenti d'urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954, 80; RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in ND, vol. XII, 1965, 89; BARTOLOMEI F., *Poteri di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979, 40; BARTOLOMEI F., *Ordinanza (dir. amm.)*, in ED, vol. XXX, 1980, 970; MAGGIORA E., *Le ordinanze di necessità del Sindaco*, in RaDC, vol. I, 1984, 2222; VIGNALE M., *Requisizione ed altre ordinanze di estrema urgenza*, Napoli, 1989, 60; CAVALLO PERIN R., *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, 4.

² Cfr. MENIA M., *Ordinanze contingibili ed urgenti e tutela dell'ambiente*, in www.arpalombardia.it, 1.

³ Cfr. MENIA M., 1.

provvedimenti amministrativi⁴.

Dette ordinanze, infatti, in forza della situazione di particolare eccezionalità ed urgenza a cui sono chiamate a far fronte, non solo sfuggono ad una definizione normativa del loro contenuto, essendo demandato all'autorità amministrativa il potere di stabilire di volta in volta la misura da adottare e l'ambito di applicazione, ma possono esplicarsi liberamente, ove si renda necessario, *contra legem*, in tutte le materie non coperte da riserva assoluta di legge⁵. Per questi motivi le norme attributive della facoltà di provvedere in via d'urgenza sono accompagnate da limitazioni, che attengono alla materia (sanità, edilizia, ecc.) o al fine (ordine pubblico, sicurezza pubblica, ecc.), mai all'oggetto del provvedimento.

Le ordinanze contingibili ed urgenti, nell'assolvere la loro funzione essenziale di colmare le lacune dell'ordinamento giuridico, intervengono in casi eccezionali al fine di disciplinare una data situazione ed «al fine di risolvere un conflitto di interessi non risolto dalla norma. L'attività amministrativa assurge, in questo caso, al valore di un'attività dispositiva, nel senso che l'organo amministrativo non esegue, non attua una norma preesistente, ma dispone; in altri termini, il regolamento giuridico del conflitto materiale di interessi non è preordinato dalla legge ma è affidato all'organo amministrativo»⁶. In questo senso, il compito delle ordinanze in parola è quello di fungere da *valvola* nei casi imprevisi, in cui la normazione non appronta alcun provvedimento necessitato per intervenire⁷.

L'attività dispositiva della pubblica amministrazione deroga all'attività normale che si attua di regola in forma subordinata alla legge, secondo il principio di legalità.

Si osserva che la categoria delle situazioni di necessità costituisce un fattore di particolare rilevanza nell'ambito di ciascun ordinamento giuridico, tanto da far avvertire l'esigenza di

⁴ Cfr. Cons.St., sez. V, 9 ottobre 2002, n. 5423.

⁵ Cfr. GRACILI R.- ROMANO A., *I provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria*, in EPC, n. 326-327, 1980, 30.

⁶ Così GALATERIA L.- STIPO M., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 1989, 53.

⁷ Cfr. GIANNINI M.S., 578; Cons.St., sez. V, 7 dicembre 1973, n. 1601; TAR Lazio, Roma, 15 luglio 1974, n. 13.

giustificare, per provvedimenti determinati dalle medesime situazioni di necessità, la funzione di garanzia e di sicurezza dello stesso ordinamento nel suo insieme⁸.

L'attività dispositiva in esame, esercitata da taluni organi della pubblica amministrazione, straordinaria e derogatoria al principio di riserva di legge, può venir esercitata solo nei casi espressamente indicati dall'ordinamento positivo ed ha il suo titolo nel potere di ordinanza *extra ordinem*⁹, quale potere «di creare il diritto per il caso singolo, limitatamente a quelle situazioni di necessità e urgenza per le quali nessuna norma può provvedere»¹⁰ e volto alla possibilità di adottare «provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto alla regola della tipicità; la potestà di ordinanza è perciò una potestà di creare provvedimenti atipici al di fuori della previsione normativa, e, pertanto, sotto tale profilo, necessariamente derogatori, senza tuttavia che ciò possa significare che il titolare del potere d'ordinanza abbia un'assoluta libertà di scelta»¹¹.

⁸ Cfr. GIOVENCO L. - ROMANO A., *L'ordinamento comunale*, Milano, 1994, 671.

⁹ Cfr. BARTOLOMEI F., 970; CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 341. Sul potere d'ordinanza in generale, Cfr. CAVALLO PERIN R., 4. Più corretta, ma certamente meno utilizzata, è la denominazione «potere amministrativo di ordinanza di necessità ed urgenza». La qualificazione del potere come «amministrativo» dipende dalla necessità di distinguere gli atti che ne sono il prodotto dai decreti-legge (un tempo conosciuti come «ordinanze giuridiche»). I termini «necessità ed urgenza» sono presenti nella maggioranza delle norme attributive, e richiamano i presupposti dell'esercizio del potere. «Contingibili e urgenti» sono tradizionalmente denominate le ordinanze del sindaco (fin dall'art. 166 numero 5 della l. 7 ottobre 1848 dello Stato Piemontese, considerata l'antecedente storico delle norme attributive dei poteri d'ordinanza sindacale nell'ordinamento italiano). Così BERTAZZO G., *Le misure d'emergenza in tema di rifiuti*, in *Sanità pubblica*, 2001, 547: «Anche i provvedimenti in materia ambientale sono denominati "contingibili e urgenti" forse in ragione del fatto che, prima dell'introduzione di una legislazione ambientale, gli interventi in materia rientravano nella competenza generale del sindaco in veste di *autorità sanitaria locale*».

¹⁰ Cfr. GALATERIA L., 19; GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 268.

¹¹ Così GIANNINI M.S., 580; Così CASSETTA E., 508: «Le ordinanze contingibili e urgenti sono provvedimenti *nominati*, in quanto previsti in specifiche norme di legge, ma *atipici*, in quanto le norme stesse non ne predeterminano il contenuto. Come sottolinea l'Autore, tuttavia, i concetti di nominatività e tipicità sono spesso utilizzati come sinonimi in dottrina, e la distinzione tra essi non è stata sufficientemente approfondita».

2. Piano dell'opera

La presente trattazione si pone lo scopo di illustrare in modo dettagliato le caratteristiche e la sfera di applicazione delle c.d. *ordinanze contingibili ed urgenti* sotto il profilo della normativa vigente, della giurisprudenza più recente e della dottrina tradizionale.

A tale proposito si è voluto dare all'opera l'impianto di guida operativa volta cioè ad illustrare in modo descrittivo il tema cercando di analizzarlo in ogni suo singolo aspetto.

L'iter perseguito dall'opera si apre con l'analisi dei principi generali della tematica in esame. Nello specifico affronterà la questione relativa alla costituzionalità del potere di ordinanza alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente, la sua natura *extra ordinem* fino a toccare la tematica relativa alla titolarità di siffatto potere, in particolare analizzando il ruolo del sindaco nell'ordinamento comunale, i suoi compiti, le sue funzioni e la tipologia di provvedimenti da lui adottati, tra cui appunto quelli *extra ordinem*.

L'opera proseguirà nel suo percorso logico occupandosi delle condizioni di legittimità del potere in esame quali in particolare la necessità, l'urgenza, la contingibilità, la temporanea efficacia del provvedimento emesso, la proporzionalità dell'intervento e il contenuto espresso nei corollari di discrezionalità e obbligo di motivazione.

Il cuore dell'opera si concentrerà sull'elencazione delle principali ordinanze di necessità alla luce della progressiva evoluzione della legislazione speciale vigente. Vi rientrano le ordinanze dispositive della proprietà privata (art. 7 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E sull'abolizione del contenzioso amministrativo), le ordinanze in materia di miniere, cave o torbiere (art. 15 della legge 30 marzo 1893, n.15), le ordinanze per la tutela delle opere idrauliche (art. 62 del r.d. 25 luglio 1904, n. 523), le ordinanze in materia di igiene e sanità pubblica, di polizia veterinaria e di

vigilanza sulle farmacie (art. 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833), le ordinanze per la tutela della salute degli utenti delle acque destinate al consumo umano (d.p.r. 24 maggio 1988, n. 236), le ordinanze per la tutela dell'inquinamento acustico (art. 9 della legge 26 ottobre 1995, n. 447), le ordinanze in materia di protezione civile (art. 15 della legge 24 febbraio 1992, n. 225 e art. 16 d.p.r. 6 febbraio 1981, n. 66), le ordinanze in materia di rifiuti (d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915).

La parte conclusiva dell'opera si soffermerà sia sull'aspetto formale e strutturale dell'ordinanza in sé, cioè il procedimento di formazione e di esecuzione dell'ordinanza, sia sul sistema sanzionatorio prescritto in caso di inosservanza delle ordinanze, nonché sul regime di tutela risarcitoria prevista nel caso di danni causati a terzi nell'esecuzione dell'ordinanza in esame.

L'opera presenterà in chiusura apposita bibliografia e sitografia relativamente alle fonti e al materiale consultato per la redazione.

§§§

CAPITOLO II PRINCIPI GENERALI

1. Il sindaco: storia e competenze

La figura del sindaco colloca le sue origini nelle antiche comunità greche locali quale istituto strettamente legato nelle sue connotazioni e nelle sue funzioni alla realtà locale e alla tutela degli interessi generali della stessa¹².

Il sindaco era un organo equivalente all'*actor* e al *defensor* delle comunità romane e godeva di *poteri deliberativi tecnici* nella conduzione dei giudizi tanto che i primi tempi veniva designato di volta in volta, quando la comunità doveva venir rappresentata in giudizio: designazione temporanea *ad singulas causas*¹³.

Nell'ambito della società greca, in epoca successiva, il sindaco diventava un *funzionario* stabile della comunità; altrettanto accade nello stesso periodo storico per l'*actor* o il *defensor* romano che già nell'età post-classica e nell'Oriente viene denominato *syndicus*¹⁴.

Il termine di sindaco è stato poi ripreso in età medievale per indicare sia uffici aventi poteri di controllo decisionale su deliberati di organi di enti locali, sia uffici decisionali di istituzioni locali, quali comunità rurali, collegi professionali e comunità ecclesiastiche¹⁵.

Questi ultimi significati sono i medesimi che con il tempo si sono venuti ad affermare con maggior successo nella realtà moderna: sindaco quale organo monocratico capo dell'amministrazione comunale e sindaco quale soggetto controllore interno di società commerciali¹⁶.

Come ogni altro istituto giuridico, quello del sindaco ha visto

¹² Cfr. RIZZO G., *Il Sindaco nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, Bergamo, 1996, 4.

¹³ Cfr. RIZZO G., 3.

¹⁴ Cfr. CALBERTARIO E., *Syndicus*, in BIdr, vol. XXVII, 1914, 87.

¹⁵ Cfr. GIOVENCO L., voce *Sindaco*, in ND, vol. XVII, 1970, 438.

¹⁶ Cfr. GIOVENCO L., 433.

assumere caratteri sempre più precisi ed univoci con il passare del tempo, in relazione al susseguirsi continuo delle realtà civili e amministrative in ambito locale, al fine di soddisfare compiti relazionati al particolare momento storico¹⁷.

Nel periodo delle Signorie e dei Principati le funzioni del potere esecutivo delle singole comunità furono concentrate nelle mani del *Principe* mentre il potere di vigilanza e di controllo delle funzioni amministrative venivano esercitate dal potere centrale.

Nella fase preliminare all'unificazione dello Stato Italiano, nei singoli Stati che si erano formati, venivano nominati i *magistrati* a cui erano assegnati compiti e funzioni in un certo qual modo simili a quelli dell'odierno sindaco¹⁸.

Con l'avvento dell'Unità d'Italia la nomina del sindaco da parte del re fu sancita con la legge del 20 marzo 1865.

La successiva legge 30 dicembre del 1888 prevedeva che nei comuni capoluogo di provincia o con popolazione superiore ai 10.000 abitanti, la nomina avvenisse in seno ai rispettivi consigli comunali e solo con la legge 29 luglio 1896, n. 346, il presente sistema è stato esteso a tutti i comuni, sistema rimasto codificato nel T.U. 21 maggio 1908, n. 269 e nel T.U. 4 febbraio 1915, n. 148.

Con la riforma podestarile prevista dalla legge 4 febbraio 1926, n. 327, fu assegnato a ciascun comune con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti un *Podestà* di nomina governativa, al quale furono attribuite le funzioni della giunta e del consiglio, sistema che dopo pochi mesi fu esteso a tutti i comuni con il r.d.l. 3 settembre 1926, n. 1910. Questo sistema, ispirato ai principi dello Stato assoluto, cessò con la caduta del fascismo¹⁹.

Con il r.d. 4 aprile 1944, n. 111, l'amministrazione dei comuni venne affidata ad un sindaco e ad una giunta nominati dal prefetto. Solo con il d.lgs. 7 gennaio 1946, n. 1, furono ricostruite le amministrazioni comunali e il sindaco da tale data fu nuovamente eletto in seno al consiglio comunale²⁰.

¹⁷Cfr. RIZZO G., 3.

¹⁸ Cfr. RIZZO G., 5.

¹⁹ Cfr. RIZZO G., 5.

²⁰ Cfr. RIZZO G., 5.

Il Testo Unico per l'elezione dei consigli comunali e provinciali 16 maggio 1960, n. 570 era un chiaro rinvio, in tema di funzionamento del consiglio comunale e della giunta, oltre che per le funzioni del sindaco, al Testo Unico del 4 febbraio 1945, n. 148.

Negli anni novanta si era affermata l'esigenza di coordinare la pluralità di fonti normative vigenti in materia di enti locali, *ratio* che il legislatore ha voluto in un certo modo perseguire con la legge dell'8 giugno del 1990, n. 142 recante «Norme sull'ordinamento delle autonomie locali». Tra le novità apportate da quest'ultima norma vi è stato il riconoscimento della potestà statutaria per gli enti locali, il potenziamento dei poteri di direzione e coordinamento del sindaco, la distinzione della sfera della direzione gestionale rispetto a quella della direzione di indirizzo politico con conseguente attribuzione di poteri anche di rilevanza esterna ai dirigenti.

Nel 1993 con la legge del 25 marzo, n. 81 è stata introdotta la elezione diretta del sindaco, ed è stato modificato il sistema elettorale per l'elezione del consiglio comunale.

È stata introdotta per la prima volta, altresì, la figura del presidente del consiglio comunale ed al sindaco è stato attribuito il potere di nominare gli assessori.

Nel 2000, con il d.lgs. del 18 agosto, n. 267, è stato emanato il nuovo Testo Unico degli enti locali che contiene, ai sensi dell'art. 1, «i principi e le disposizioni in materia di ordinamento degli enti locali». Emanato con il solo fine di riunire e coordinare le disposizioni vigenti, ha tuttavia introdotto norme nuove ed in conseguenza abrogato norme precedenti in contrasto con le norme nuove del Testo Unico.

Nel sistema giuridico vigente il sindaco si vede attribuire molte rilevanti funzioni distinte per loro natura e finalità, in due gruppi fondamentali: quelle facenti capo al sindaco nella sua qualità di *capo dell'amministrazione* che rappresenta e quelle che, riguardando specificatamente il funzionamento di alcuni servizi di interesse generale dello Stato e il raggiungimento dello scopi che, oltre l'interesse della popolazione locale, incidono anche su quello della collettività nazionale, vengono demandate al sindaco nella sua veste

di *ufficiale di governo*²¹.

La presente duplicità di funzioni diverse tra di loro «non consente di profilare uno sdoppiamento dell'organo, in quanto è unico, pur esercitando funzioni diverse, ponendosi quale classico caso di unione reale di uffici in capo di uno stesso organo»²².

Lo stesso Consiglio di Stato²³ ha affermato che le due diverse funzioni non fanno perdere all'organo sindaco il suo carattere intrinseco unitario e che ogni sua manifestazione deve necessariamente essere ritenuta espressione unica e diretta del comune²⁴. In particolare il Consiglio di Stato sottolineò che «il sindaco ufficiale di governo non può concepirsi del tutto avulso dal sindaco capo dell'amministrazione quasi si tratti di due organi affatto distinti, poiché in realtà trattasi di un solo organo, al quale è attribuibile, nel pubblico interesse l'esercizio di funzioni distinte»²⁵.

In realtà nella vigente legislazione sussiste «un'intima connessione tra la qualifica di capo dell'amministrazione comunale e quella di ufficiale di governo rivestite dal sindaco; in molti punti le relative funzioni si integrano o addirittura si confondono, tanto che nella pratica si presentano casi complessi ed incerti»²⁶.

Alla luce del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, quale Testo Unico degli Enti Locali (di seguito indicato come T.U.E.L.), sarà necessario esaminare le disposizioni normative con cui si disciplinano le competenze del sindaco in qualità di capo dell'amministrazione comunale e in qualità di ufficiale di governo.

Il Titolo III del T.U.E.L., all'art. 50, in luogo del precedente art. 36 della legge 142 del 1990, enuncia le competenze del sindaco in qualità di *capo dell'amministrazione*.

Nello specifico l'art. 50, intitolato «Competenze del sindaco e del presidente della provincia», si colloca all'interno dell'elencazione effettuata dal decreto relativamente agli organi di governo del

²¹ Cfr. RIZZO G., 147.

²² Così GIOVENCO L., 438; Cfr. RIZZO G., 147.

²³ Cfr. Cons.St., sez. V, 14 dicembre 1957, n. 1130; T.A.R. Puglia, Bari, 2 dicembre 1983, n. 842.

²⁴ Cfr. RIZZO G., 147.

²⁵ Così Cons.St., sez. V, 14 dicembre 1957, n. 1130; Cfr. RIZZO G., 148.

²⁶ Così RIZZO G., 68.

comune e della provincia.

Soffermiamoci ad analizzare la figura del sindaco.

In forza del comma 1, dell'art. 50, il sindaco acquista la qualità di capo dell'amministrazione in quanto «organo responsabile dell'amministrazione del comune».

Per mezzo di tale qualifica, ai sensi del comma 2, «rappresenta l'ente, convoca e presiede la giunta, nonché il consiglio comunale laddove non sia previsto il presidente del consiglio, sovrintendendo al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti».

L'art. 50 parla del potere di rappresentanza dell'ente, sicuramente volendo richiamare la *ratio legis* del 1990 con cui si voleva attribuire al sindaco sia la rappresentanza politica dell'ente, sia la rappresentanza con carattere più propriamente giuridico.

Per potere di rappresentanza politica si intende il potere attribuito ad un soggetto di pianificare l'ente di appartenenza in forma di investitura di mandato politico mediante designazione elettorale²⁷.

Il potere di rappresentanza giuridica consiste, invece, nel potere conferito ad un soggetto od organo di rappresentare l'ente al fine di consentirgli lo svolgimento di un'attività rilevante per il diritto e il compimento dei relativi atti²⁸. In questo ambito assume rilievo la rappresentanza e la difesa in giudizio del medesimo ente rappresentato²⁹.

Dall'attribuzione al sindaco della qualifica di «organo responsabile dell'amministrazione» discende il suo potere, riconosciuto dal comma 7 dell'articolo in esame, di coordinare e riorganizzare «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

²⁷ Cfr. FERRARI G.F., voce *Rappresentanza istituzionale*, in IEI, 1991, 567.

²⁸ Cfr. RIZZO G., 150.

²⁹ Cfr. RIZZO G., 150; ZECCA E., voce *Rappresentanza e difesa in giudizio della pubblica amministrazione*, in ED, vol. XXXVIII, 1980, 523.

pubblico degli uffici pubblici localizzati nel territorio, al fine di armonizzare l'espletamento dei servizi con le esigenze complessive e generali degli utenti».

Ai sensi del commi 8 e 9, dell'art. 50, del decreto in esame, al sindaco è attribuito il potere di nominare, designare e revocare i rappresentanti del comune presso enti, aziende ed istituzioni con apposito provvedimento motivato entro il termine di «quarantacinque giorni dall'insediamento ovvero entro i termini di scadenza del precedente incarico. In mancanza, il comitato regionale di controllo adotta i provvedimenti sostitutivi ai sensi dell'articolo 136».

Il comma 10, inoltre, riconosce al sindaco l'ulteriore potere di nomina dei responsabili degli uffici e dei servizi, l'attribuzione di incarichi dirigenziali e di collaborazione esterna «secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dagli statuti e regolamenti comunali».

Le leggi dello Stato, statuti e regolamenti, secondo quanto previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 50, possono attribuire direttamente al sindaco poteri e competenze; inoltre il sindaco gode del potere di sovrintendere «all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al comune», facendo «salvo quanto previsto dall'art. 107 (T.U.E.L.)». Con quest'ultima norma il Testo Unico ha voluto disciplinare l'assegnazione di competenze di natura gestionale alla figura dei dirigenti, rafforzando la frattura creata con la legislazione degli anni novanta, tra attività di indirizzo politico ed attività gestionale.

A tale proposito il comma 5, dell'art. 107 testualmente recita: «A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al Capo I, Titolo III, l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto dall'articolo 50, comma 3, e dall'articolo 54».

Passiamo ora ad analizzare le competenze del sindaco quale «ufficiale di governo» elencate dall'art. 54, del T.U.E.L. titolato «Attribuzioni del sindaco nelle funzioni di competenza statale».

L'art. 54, comma 1, recita:

«Il sindaco, quale ufficiale del governo, sovrintende:

- a) alla emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica;
- b) allo svolgimento delle funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria;
- c) alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, informandone preventivamente il prefetto».

Il comma 2, dell'art. 54, afferma testualmente che «il sindaco, nelle funzioni di cui al comma 1, concorre ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le forze di polizia statali, nell'ambito delle direttive di coordinamento impartite dal Ministro dell'Interno-Autorità nazionale di pubblica sicurezza».

I provvedimenti in materia di sicurezza urbana e incolumità pubblica si intrecciano con l'esercizio di funzioni amministrative statali, regionali e locali³⁰.

L'esercizio del potere del sindaco deve necessariamente interpretarsi alla luce dell'art. 118, comma 3 della Costituzione secondo cui la legge statale deve individuare forme di coordinamento tra stato e regioni in materia di ordine pubblico, sicurezza e polizia locale³¹. Il coordinamento delle forze di polizia statali e locali consente all'azione del sindaco di essere eseguita in modo corretto ed efficace³².

Le attribuzioni del sindaco sono rese esecutive grazie all'opera della polizia municipale, in collaborazione con la polizia provinciale, sulla base di una programmazione di interventi che dovranno venir posti in essere ed in forza di una partecipazione dei sindaci, quali conoscitori principali delle problematiche dei propri

³⁰ Cfr. VACCARELLA M., *Il potere di ordinanza sindacale ex art. 54 del T.U.E.L. n. 267/2000 come modificato dalla legge 24 luglio del 2008 n. 125 dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 7 aprile 2011*, in www.giustamm.it, 83.

³¹ Cfr. VACCARELLA M., 84.

³² Cfr. VACCARELLA M., 85; GIULIETTI W., *Ampliamento delle funzioni del Sindaco in materia di pubblica sicurezza e partecipazione delle Forze Armate di controllo del territorio*, Torino, 2008, 317; CAIA G., "Incolumità pubblica" e "sicurezza pubblica" nell'amministrazione della pubblica sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio n. 125 e il decreto del Ministro dell'Interno del 5 agosto 2008, in www.giustamm.it, 4.

territori³³.

L'art. 54, al comma 2, infatti afferma che il sindaco "concorre ad assicurare anche la cooperazione della polizia locale con le forze di polizia statali", tanto che si evince, dal dato letterale della norma, l'importanza della "cooperazione" tra istituzioni statali e locali, e che l'attività sindacale richiede operazioni quali attività di indagine, sopralluoghi, accertamenti tecnici che sono proprie della polizia.

Ai sensi del comma 3 il sindaco, in qualità di ufficiale di governo, assume diverse posizioni.

Innanzitutto gestisce i servizi di competenza statale nelle vesti di ufficiale dello stato *civile* che ha come compito principale la ricezione di tutti gli atti di stato civile, nonché la custodia e conservazione degli stessi in appositi registri distinti, ai sensi dell'art. 14 dell'Ordinamento di stato civile, in registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio e di morte.

Il sindaco, inoltre, gode delle competenze di ufficiale dell'anagrafe, volto cioè a garantire il servizio di tenuta e di aggiornamento dei registri da cui risultano il numero e le complete generalità di tutte le persone che, in un dato periodo, vivono in una determinata circoscrizione comunale. Particolarmente significativa è stata la recentissima pronuncia del T.A.R. Lombardia intervenuta in materia di iscrizioni anagrafiche dei cittadini extracomunitari e comunitari. La sentenza è interessante perché, oltre a ristabilire la corretta interpretazione delle norme in materia di immigrazione e in materia di diritto di stabilimento dei cittadini comunitari, affronta in modo diretto la questione dei poteri ordinatori del sindaco, delineandone limiti e presupposti.

Il caso è quello del comune di Seregno, il cui sindaco, con l'intento di restringere il fenomeno delle aumentate iscrizioni anagrafiche di stranieri, ha emesso un'ordinanza, in data 12 ottobre 2010, riformulata poi il successivo 12 dicembre, con la quale ha posto severi e nuovi limiti alla possibilità di registrarsi allo stato civile del proprio paese, arrogandosi poteri normativi-innovativi abnormi in materia igienico sanitaria e di pubblica sicurezza, nonché invocando la piena attuazione, a suo dire, del pacchetto

³³ Cfr. VACCARELLA M., 88.

sicurezza, legge 15 giugno 2009, n. 94 sull' idoneità alloggiativa. Il T.A.R. Lombardia ha sottolineato, nello specifico, l' illegittimità dell' ordinanza in questione laddove preclude «l' iscrizione anagrafica a tutti gli stranieri extracomunitari privi di carta di soggiorno (e cioè che non siano in possesso dello status di soggiornanti di lungo periodo ai sensi della normativa CE) ed altresì laddove subordina l' iscrizione anagrafica di talune categorie di cittadini stranieri ad adempimenti ed oneri probatori non previsti dalla vigente normativa»³⁴.

Tornando alla lettura della lettera del comma 3, dell' art. 54, si riscontra come la qualifica di ufficiale di governo porti il sindaco a soddisfare adempimenti specifici in materia elettorale: ad esempio, il compito di compilazione e periodica revisione delle liste elettorali è demandato *ex lege* alla commissione elettorale comunale presieduta dal sindaco.

In tema di leva militare, nonostante sia stata messa completamente fine, con il d.l. del 30 giugno 2005, n. 115, all' obbligatorietà della leva militare, ai sensi dell' art. 1932 del d.lgs. del 15 marzo del 2010, n. 66, in tema di «Iscrizione nelle liste di leva» si riconosce al sindaco di ciascun comune, quale ufficiale di governo, il potere di rendere noto con apposito manifesto «ai giovani di sesso maschile che nell' anno stesso compiono il

³⁴ Così T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 maggio 2011, n. 1239: «La censura si appunta, in particolare, sulle parti del provvedimento impugnato che prevedono: a) che lo straniero extracomunitario il quale abbia richiesto e non ancora ottenuto la carta di soggiorno debba dimostrare all' ufficiale di anagrafe di avere un' idonea sistemazione alloggiativa ed un reddito annuo, proveniente da fonti lecite, di importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l' esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria; b) che per concedere l' iscrizione anagrafica al cittadino comunitario il comune si riservi di verificare se egli risulti in possesso di un reddito minimo pari a quello previsto dalla legge per l' esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria individuando la provenienza e la liceità della relativa fonte; c) che i familiari extracomunitari di cittadini comunitari non possano essere iscritti nei registri anagrafici fino a quando non presentino la “carta di soggiorno per familiari” di cui all' articolo 10 del D.Lgs 30 del 2007. 2) Violazione degli articoli 50 e 54 del D.Lgs 267 del 2000 in relazione alla L. 1228/54 ed al D.P.R. 223/89; difetto dei presupposti, carenza, insufficienza, erroneità, illogicità della motivazione; sviamento di potere. L' atto impugnato è illegittimo in quanto contiene una disciplina dell' anagrafe destinata a durare nel tempo, non essendo in esso previsto un termine di vigenza correlato con un specifica e contingente situazione di emergenza puntualmente identificata».

diciassettesimo anno di età, il dovere di farsi inserire nella lista di leva del comune in cui sono legalmente domiciliati».

Ai sensi del comma 3, il sindaco in qualità di ufficiale di governo svolge funzioni, di competenza statale, in materia di statistica. Quest'attribuzione assume ulteriore valenza se si considera la sempre crescente necessità, per gli amministratori pubblici, di poter contare su dati e informazioni, facilmente comprensibili ed esplicativi dei fenomeni socio-economici, per supportare efficacemente le decisioni e gli orientamenti dell'ente.

In particolare l'art. 12 del T.U.E.L., intitolato «sistemi informatici e statistici» riconosce, ai sensi del comma 1, agli enti locali «i compiti conoscitivi e informativi concernenti le loro funzioni in modo da assicurare, anche tramite sistemi informativo-statistici automatizzati, la circolazione delle conoscenze e delle informazioni fra le amministrazioni, per consentirne, quando prevista, la fruizione su tutto il territorio nazionale». In forza del comma 2 dell'art. 12, «gli enti locali, nello svolgimento delle attività di rispettiva competenza e nella conseguente verifica dei risultati, utilizzano sistemi informativo-statistici che operano in collegamento con gli uffici di statistica in applicazione del decreto legislativo 6 settembre 1989, n. 322. È in ogni caso assicurata l'integrazione dei sistemi informativo-statistici settoriali con il sistema statistico nazionale». Si è affermato³⁵ che gli uffici statistici comunali rivestono la caratteristica di attori sia nei confronti del sistema statistico nazionale di cui fanno parte, sia nei confronti della propria amministrazione di cui fanno parte, laddove questa si avvale della statistica o opera per produrre un dato statistico, e la caratteristica di strumenti del principale attore che è l'ISTAT. Tra le principali funzioni degli uffici comunali di statistica si collocano: la funzione nell'ambito territoriale comunale, di organo periferico dell'ISTAT ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 322; la funzione di membro del sistema statistico nazionale ai sensi degli artt. 2, 3 comma 3, 6 comma 2, 10 comma 3, del d.lgs. n. 322; la funzione di rilevanza, elaborazione, diffusione, archiviazione, analisi dei dati statistici della propria amministrazione per il proprio ambito

³⁵ Cfr. DONATO A.B.- NAIM P., *Il sistema statistico comunale*, Milano, 129.

territoriale compresi nel programma statistico nazionale o funzionali al sistema statistico nazionale anche per conto di altre amministrazioni *ex art.* 1 comma 1, art. 6 comma 1 lett. a) e b), art. 6 commi 2 e 3 del d.lgs. n. 322; la funzione di cura dell'uso statistico degli archivi gestionali informatizzati e delle raccolte informatizzate di dati amministrativi e la funzione di contribuzione e promozione, ai fini statistici, dell'informazione di archivi gestionali e delle raccolte di dati amministrativi cartacei ai sensi dell'art. 1 comma 1, art. 6 comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 322; la funzione di interconnessione e di collegamento del sistema informativo dell'amministrazione con i facenti parte del sistema informativo nazionale così come indicato dall'art. 2 del d.lgs. n. 322; la funzione di diffusione a livello locale dei dati elaborati esistenti nel circuito consistente il sistema statistico nazionale ai sensi dell'art. 1 comma 1, dell'art. 6 comma 1 lett. a) e dell'art. 10 commi 1, 3, 4, del decreto legislativo; la funzione di assegnazione della numerazione civica, di gestione del piano topografico, dell'ordinamento ecografico e dei relativi aggiornamenti ai sensi degli artt. 33, 34, 39, 40 del regolamento anagrafico.

Dalla elencazione effettuata si evince chiaramente che le funzioni degli uffici comunali di statistica costituiscono la base della statistica del nostro Paese. Essi devono intrattenere vari rapporti: tra loro stessi, con le rispettive amministrazioni e gli altri enti pubblici, con le famiglie, i cittadini, le imprese, gli altri uffici statistici del sistema statistico nazionale con l'ISTAT.

Nelle materie sopra elencate, ai sensi del comma 10, dell'art. 54, il sindaco, previa comunicazione al prefetto, «può delegare l'esercizio delle funzioni ivi indicate al presidente del consiglio circoscrizionale; ove non siano costituiti gli organi di decentramento comunale, il sindaco può conferire la delega ad un consigliere comunale per l'esercizio delle funzioni nei quartieri e nelle frazioni».

Ai sensi del comma 9, dell'art. 54 in esame, si afferma che «il prefetto può disporre ispezioni per accertare il regolare funzionamento dei compiti affidati nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale».

2. I provvedimenti adottabili dal sindaco: in particolare le ordinanze d'urgenza

Il sindaco adotta, nell'esercizio delle sue funzioni, atti amministrativi distinguibili in due categorie: i decreti e le ordinanze.

I *decreti* sono quei provvedimenti con cui il sindaco svolge tutte le attività dirette a realizzare obiettivi di competenza comunale che non prevedono però un obbligo di un determinato comportamento dei destinatari qualora questi non vi aderiscano.

Il sindaco emette decreti relativamente alle materie indicate al comma 10, dell'art. 50 del T.U.E.L.: nomina e revoca degli assessori, nomina del segretario comunale e dei responsabili degli uffici e dei servizi, attribuzione e definizione di incarichi dirigenziali e di collaborazione esterna.

Ad affiancare la categoria marginale dei decreti vi è quella sicuramente più rilevante delle ordinanze.

Parlando di *ordinanza* nella prassi amministrativa si intende quella categoria di provvedimenti emessi dal sindaco sia nell'esercizio di specifiche funzioni previste e disciplinate dalla legge e da regolamenti regionali e locali, sia al fine di sopperire a situazioni di urgente necessità costituenti fattispecie non disciplinate dalla legge.

Nel primo caso si parlerà di *ordinanze normali o ordinarie* per distinguerle invece dalle seconde che si caratterizzano da un contenuto sostanziale differente.

A tale proposito la dottrina ha classificato le ordinanze del sindaco in varie tipologie: *ordinanze normali o ordinarie, atti necessitati o provvedimenti d'urgenza e ordinanze di urgente necessità*³⁶.

Per *ordinanze normali o ordinarie* si intendono quei provvedimenti con i quali si prescrive un determinato comportamento ad un

³⁶ Cfr. GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 268; GIOVENCO L. - ROMANO A., *L'ordinamento comunale*, Milano, 1994, 651; RESCIGNO G.U., *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza*, in ND, vol. XII, 1965, 90;

oggetto, comportamento che è previsto solo in astratto dalla legge, in modo da venir trasformato da obbligo generico in obbligo specifico³⁷. Si tratta di provvedimenti volti all'osservanza delle leggi e dei regolamenti tanto da rispettare pienamente il *principio di legalità* in forza di cui garantire la soggezione dell'ordinanza sindacale alla norma o all'atto deliberativo di cui esso costituisce attuazione³⁸.

Il potere di emanare ordinanze normali può venir conferito al sindaco da disposizioni normative regolamentari e statutarie locali in forza della potestà di ogni amministrazione di attivarsi per l'osservanza delle disposizioni da essa stessa sancite, quale tipica espressione dell'autonomia normativa riconosciuta dall'ordinamento agli enti locali.

Si tratta di un potere che può inoltre essere conferito al sindaco da disposizioni normative statali o regionali, sia in veste di capo dell'amministrazione locale, toccando materie che spaziano dall'igiene e accertamenti sanitari obbligatori, al controllo dell'attività urbanistico-edilizia, fino a toccare la disciplina del commercio; sia in veste di ufficiale di governo emettendo «atti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica» come espressamente previsto dall'art. 54, comma 1, lett. a) del T.U.E.L.³⁹.

Il potere di emanare ordinanze normali è sempre stato esclusivamente di attribuzione del sindaco in qualità di capo dell'amministrazione. Solo in caso di sua assenza si è riconosciuta la possibilità di sostituzione al vice sindaco ai sensi dell'art. 52, comma 2, del T.U.E.L..

In realtà oggi, vista la possibilità di trasferire mediante delega ai sensi dell'art. 107, comma 3, lett. i) «i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni

³⁷ Cfr. AIMONETTO M., *Le ordinanze del Sindaco e dei dirigenti comunali*, Rimini, 1999, 24.

³⁸ Cfr. BORSI U., *Le funzioni del Comune*, Milano, 1915, 190.

³⁹ Cfr. DI RAGO G., *Il Sindaco e l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti*, Milano, 2003, 28.

edilizie», i dirigenti possono adottare ordinanze normali⁴⁰.

Per quanto riguarda le ordinanze emesse dal sindaco in qualità di ufficiale di governo, si ritiene che «statuti e regolamenti locali non possano attribuire ai responsabili di servizio la competenza ad adottare i relativi atti. Solo l'amministrazione statale è legittimata ad individuare il soggetto che può adottare un atto che viene poi imputato direttamente a essa né i responsabili dei servizi organi dell'ente locale hanno quel rapporto di immedesimazione statale che renderebbe possibile tale ricaduta degli effetti dell'atto»⁴¹.

In realtà è evidente come nella legislazione vigente vi sia una stretta connessione tra le qualifiche di capo dell'amministrazione comunale e ufficiale di governo assunte dal sindaco; in molti casi le relative funzioni si confondono⁴², tanto che spesso presentandosi nella pratica casi complessi ed incerti, sia per la difficoltà della interpretazione della norma di legge che danno titolo all'emanazione delle ordinanze, sia per l'interferenza e intreccio di poteri che fanno capo al sindaco nella sua duplice veste⁴³.

Tornando alla classificazione principale delle ordinanze, in dottrina si opera un'ulteriore distinzione tra *atti necessitati* (o *provvedimenti d'urgenza*) e le *ordinanze di urgente necessità* poiché, nonostante abbiano in comune il presupposto dell'urgente necessità, differiscono sotto un altro aspetto.

I primi sono normali provvedimenti preveduti e disciplinati in ogni loro elemento dalla legge, si manifestano strutturalmente e funzionalmente simili a tutti gli altri atti amministrativi e confermano il principio della subordinazione della pubblica amministrazione alla legge in forza del principio di legalità. Non sono espressione di un potere *extra ordinem* ma dei normali poteri discrezionali dell'autorità amministrativa.

Rientrano in questa categoria di atti, ad esempio, i provvedimenti di occupazione d'urgenza emessi dal sindaco in forza dell'art. 71 della legge 25 giugno 1865, n. 2359

⁴⁰ Cfr. DI RAGO G., 29.

⁴¹ Così DI RAGO G., 30; Cfr. Circolare del Ministero degli Interni del 10 ottobre 1998, n. 4.

⁴² Cfr. VACCARELLA M., 88.

⁴³ Cfr. AIMONETTO M., 68.

sull'espropriazione per pubblica utilità, oggi non più in vigore⁴⁴.

Le *ordinanze contingibili ed urgenti* invece sono adottate dal sindaco in base a particolari disposizioni di legge che gli conferiscono un potere straordinario ed eccezionale in virtù del quale egli può emettere in determinate materie ed in casi di particolare gravità quei provvedimenti resi necessari dall'interesse pubblico suscettibili di assumere vario contenuto per adeguarsi a diverse situazioni.

Si tratta delle ordinanze «frutto di un competenza ordinaria ascrivibile in quanto tale alla autorità locale»⁴⁵ in forza degli artt. 50 e 54 del T.U.E.L..

Nelle vesti di capo dell'amministrazione comunale il sindaco ha il potere di adottare, ai sensi dell'art. 50, comma 5 del T.U.E.L., provvedimenti urgenti per far fronte a situazioni non prevedibili, imminenti ed attuali nelle ipotesi di «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale».

La disposizione citata in combinato con l'art. 54, comma 4 del T.U.E.L., prevede che il sindaco, nella qualità di ufficiale di governo, può adottare provvedimenti contingibili ed urgenti «con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana».

Per «incolumità pubblica» si intende l'integrità fisica della popolazione. Si pone, sicuramente, come concetto elastico, comprendendo in sé tutte quelle ipotesi rientranti nella categoria del danno potenziale, temuto. Sembrerebbe, in un certo senso, che l'incolumità fisica non riguardi solo la corporeità delle persone, in quanto spesso non sussiste menomazione, diretto impedimento fisico, ma violenza morale, turbamenti psichici⁴⁶.

La «sicurezza pubblica», invece, è interpretata come un bene pubblico da tutelare attraverso un sistema di difesa volto al rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare la coesione sociale e la convivenza⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. AIMONETTO M., 229.

⁴⁵ Così T.A.R. Campania, Napoli, 7 febbraio 2011, n. 201.

⁴⁶ Cfr. VACCARELLA M., 106.

⁴⁷ Cfr. VACCARELLA M., 105.

Il potere di emanare ordinanze è permeato dal carattere dell'eccezionalità e presuppone che, per proteggere le esigenze della popolazione locale, non possano venir usati strumenti ordinari. Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado è ammissibile che il sindaco emetta un'ordinanza contingibile ed urgente «con la finalità di prevenire ed eliminare i gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, anche se tale situazione si determina entro gli ambiti della proprietà privata, senza diretti riflessi sull'incolumità pubblica, 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»⁴⁸. Gli artt. 50 e 54 del T.U.E.L. assegnano al sindaco lo stesso tipo di potere: mentre il primo fa riferimento ad un ambito di esercizio più circoscritto e delimitato, ossia la sanità e l'igiene pubblica, il secondo fa invece riferimento ad un'ipotesi più generica quale è la «tutela dell'incolumità dei cittadini».

In alcuni casi, però, l'art. 54 del T.U.E.L. 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 e così la legge accorda 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.

3. Natura giuridica delle ordinanze d'urgenza

Nel linguaggio giuridico il termine ordinanza indicava, in passato, atti di diversa natura ed efficacia ed aveva un significato

⁴⁸ Così T.A.R. Campania, Napoli, 11 maggio 2007, n. 4992.

generico e imprecisato. Con questa categoria di atti si tendevano a designare alcuni atti del sovrano, soprattutto di natura normativa, atti imperativi dello Stato diversi dalla legge e dalla sentenza, atti del Governo con valore di legge, atti normativi di secondo grado, atti amministrativi generali, atti emanati sul presupposto della necessità e dell'urgenza⁴⁹.

Solo successivamente molti dei sopraelencati atti sono stati individuati specificatamente con una loro apposita denominazione: decreti gli atti imperativi dello Stato diversi dalla legge e dalla sentenza, decreti legge e decreti legislativi gli atti del Governo con valore di legge, bandi militari gli atti delle autorità militari aventi forza di legge, regolamenti gli atti normativi di secondo grado, provvedimenti amministrativi gli atti amministrativi generali mediante i quali la pubblica amministrazione esercita poteri discrezionali⁵⁰.

Nell'ordinamento giuridico italiano il termine ordinanza suscita ancora oggi difficoltà, soprattutto nella ricostruzione delle sue linee fondamentali⁵¹.

⁴⁹ Cfr. AIMONETTO M., 21.

⁵⁰ Cfr. BARTOLOMEI F., *Poteri di ordinanza e ordinanza di necessità*, Milano, 1979, 3; GALATERIA L., *I provvedimenti amministrativi d'urgenza*, Milano, 1953, 22; GARGIULO U., *I provvedimenti d'urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1954, 10; GIANNINI M.S., *Poteri di ordinanza e atti necessitati*, GC, 1948, 388; RESCIGNO G.U., 90.

⁵¹ In dottrina il termine ordinanza si vede attribuire significati diversi:

- Così BARTOLOMEI F., 39: «Fra le attribuzioni di cui, in termini di competenza, è investita la pubblica amministrazione, si registra il *potere di ordinanza* in generale che si estrinseca nell'emanazione di atti e/o provvedimenti amministrativi denominati *ordinanze* ed emessi dai titolari dei *numera* aventi rilevanza esterna e per i quali è riservata la qualifica di organi»;

- Così GIANNINI M.S., 272: «*Ordinanza* è un vecchio vocabolo italiano, che in origine aveva il significato generico di atto dell'autorità. Nel linguaggio legislativo contemporaneo indica di regola degli atti aventi contenuto di ordine dell'autorità»;

- Così LANDI G.- POTENZA G., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 56, dà alla parola ordinanza i seguenti significati: *ordinanze normative* che si suddividono tra regolamenti e ordinanze in senso stretto; *ordinanze in senso stretto* che comprendono tutti i provvedimenti diversi dai regolamenti e che contengono ordini; *ordinanze libere* che comprendono tutti i provvedimenti di autorità amministrative, compresi i regolamenti, suscettibili per disposizione legislativa di introdurre una disciplina derogatoria rispetto all'ordine normativo risultante dalle fonti legislative;

- Così VIRGA P., *Diritto amministrativo*, Milano, vol. II, 1997, 19: «Talora, specie quando gli ordini si dirigono a più persona, gli ordini prendono il nome di ordinanze».

Nella nostra prassi amministrativa il termine ordinanza viene utilizzata per indicare una forma tipica di alcuni provvedimenti del sindaco mediante i quali si esercitano le sue funzioni ordinarie e straordinarie. È necessario precisare però che nell'ipotesi di funzioni ordinarie non si avrà esercizio di poteri di ordinanza trattandosi di attività straordinaria e derogatoria al principio di riserva di legge che la pubblica amministrazione può esercitare, nei casi tassativamente indicati dal legislatore, limitatamente a quelle situazioni di necessità e urgenza per le quali non è possibile provvedere secondo le norme dell'ordinamento positivo⁵².

Si tratta di «un potere eccezionale attraverso il cui esercizio la pubblica amministrazione incide gravemente nella sfera giuridica dei cittadini anche al di là di ciò che dispone la legge e pertanto esso può essere esercitato solo da quegli organi a cui l'ordinamento positivo tassativamente lo attribuisce»⁵³.

Oggetto di particolare dibattito circa le ordinanze contingibili ed urgenti è stata la questione relativa alla loro natura giuridica delle stesse.

L'inserimento di tali provvedimenti nel novero delle fonti di diritto, in forza della loro *vis derogatoria* rispetto alla legge e dei precetti generali ed astratti in essi contenuti, è andato progressivamente svalutandosi, tramontando l'idea della loro *natura normativa*.

Tale tipologia di provvedimento, proprio in relazione alla contingibilità cui è portato a far fronte, appare incapace di innovare stabilmente l'ordinamento provvedendo a sovrastare, sospendere o invalidare l'applicazione di precetti normativi per un limitatissimo periodo temporale quale è appunto l'attualità della contingenza che l'ha determinata.

Proprio in riferimento a quest'ultima caratteristica descritta la Corte Costituzionale si è fatta portatrice di una posizione contrapposta attraverso la sentenza 4 gennaio 1977, n. 4.

La Consulta negando la natura normativa delle ordinanze d'urgenza ne sottolineava invece una *mera natura provvedimentoale* in

⁵² Cfr. AIMONETTO M., 23.

⁵³ Cfr. GALATERIA L., 19.

relazione alla loro incapacità di modificare in maniera stabile e irreversibile l'assetto normativo. In particolare la Corte precisa che «le ordinanze contingibili ed urgenti, anche se e quando normative, non sono certamente ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge. Le ordinanze [...], sia che si rivolgano a destinatari determinati, prescrivendo loro un comportamento puntuale, sia che dispongano per una generalità di soggetti e per una serie di casi possibili, ma sempre entro i limiti, anche temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare, sono provvedimenti amministrativi, soggetti, come ogni altro, ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi»⁵⁴.

A sostegno del carattere non normativo delle ordinanze, parte della dottrina ha sostenuto che «la qualificazione in termini amministrativi delle ordinanze in argomento ha consentito di portare l'attenzione del sindacato del giudice amministrativo, non solo sugli elementi di fatto su cui si fonda il potere di ordinanza, ma soprattutto sul rapporto tra questi elementi e la deroga alle norme legislative, insieme con la congruità della relativa motivazione»⁵⁵. I sostenitori della presente posizione fanno leva sia sulla considerazione che anche in caso di connotazione generale delle misure adottate la temporaneità delle statuizioni, destinate a cadere con il venir meno della situazione legittimante, è incompatibile con il carattere normativo, sia evidenziando che la capacità, di questa categoria di ordinanze, di innovare il diritto vigente determina non tanto un effetto abrogativo, quindi in modo stabile ed irreversibile, piuttosto derogatorio rispetto alla legislazione ordinaria, sospendendone soltanto l'applicazione per il tempo strettamente necessario per affrontare la situazione di pericolo, tanto che venute meno le condizioni che ne avevano indotto l'adozione, le disposizioni derogate tornano a produrre

⁵⁴ Punto 2.3 del Considerato in diritto.

⁵⁵ Così SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova, 2004, 242.

effetto⁵⁶.

Si pone invece quale posizione maggiormente condivisa in tema di natura giuridica delle ordinanze d'urgenza quella di tipo intermedia che individua cioè le ordinanze per il *carattere generalmente amministrativo ed eccezionalmente normativo* potendo contenere precetti generali ed astrattamente idonei ad innovare, sia pure entro un limitato periodo di tempo, l'ordinamento giuridico. Autorevole dottrina sottolinea, a sostegno di questa posizione, come «negli ordinamenti contemporanei gli atti normativi sono tutti nominati e definiti dalle norme sulla normazione e fra essi non si includono le ordinanze d'urgenza»⁵⁷.

La posizione in esame, confuta la prima tesi nel richiamare il fenomeno della delegificazione per la mancata coincidenza tra la capacità di derogare ad una legge e la forza di legge di una prescrizione. In particolare si sostiene che nel caso di specie le norme primarie non vengono abrogate con l'entrata in vigore dell'ordinanza ma solo temporaneamente derogate, e quindi inapplicate, per il tempo strettamente necessario al fine di fronteggiare la situazione che venga in rilievo⁵⁸.

Nel confutare la seconda tesi si mette in discussione la compatibilità sostenuta tra la temporaneità delle situazioni e il carattere non normativo. A tale proposito secondo i fautori della tesi intermedia non sussistono preclusioni al varo di atti normativi volti a supportare una situazione per un lasso di tempo ridotto⁵⁹.

Ecco che si raggiunge la conclusione di una *natura normalmente amministrativa* delle ordinanze in esame in quanto volte alla risoluzione di un problema circoscritto e prive di finalità innovativa, ed *eccezionalmente normativa* laddove, nel fronteggiare la situazione di necessità impongono prescrizioni temporanee di carattere generale ed innovativo⁶⁰.

⁵⁶ Cfr. CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 2008, 213.

⁵⁷ Cfr. GIANNINI M.S., 579; LO TORTO A., *Le ordinanze necessitate e la potestà di deroga*, in I T.A.R., 1990, vol. II, 137.

⁵⁸ Cfr. CARINGELLA F., 213.

⁵⁹ Cfr. CARINGELLA F., 214.

⁶⁰ Cfr. CARINGELLA F., 214.