

**ASSOCIAZIONE GIUDICI AMMINISTRATIVI
TEDESCHI ITALIANI FRANCESI
AGATIF**

**Bergamo
5 giugno 2015**

relatore: ALMA CHIETTINI

Caro Presidente, cari soci, cari colleghi, cari amici,
permettetemi, anzitutto, di ringraziare dell'invito rivoltomi di
rappresentare la Sezione italiana della nostra Associazione e di
affrontare un tema di tutto rilievo per gli ordinamenti dei nostri tre
Paesi.

**IL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO
NELLE MATERIA DELL'AMBIENTE,
DELLA SALUTE PUBBLICA
E DELLA SICUREZZA PUBBLICA**

PREMESSA

Un Presidente degli Stati Uniti, forse memore della sua
precedente esperienza di generale dell'esercito, soleva dire che "le
cose davvero importanti sono raramente urgenti e le cose urgenti
sono raramente davvero importanti. Le cose poco importanti
diventano urgenti per la mancanza di pianificazione" (Dwight D.
Eisenhower).

Come tutti gli aforismi anche questo esprime, in poche righe, una
norma comune di saggezza, che è presa in considerazione

dall'ordinamento giuridico con la previsione di alcuni strumenti¹ tra cui il potere, affidato ad alcune nominate Autorità amministrative, di adozione di ordinanze di necessità e urgenza, fra le quali figurano quelle di competenza del Sindaco nelle materie dell'ambiente, della salute e della sicurezza pubblica.

IN GENERALE

La necessità, o, meglio, una situazione di fatto caratterizzata da elementi di necessità, cioè di improrogabilità, di imprevedibilità e di urgenza², nell'ordinamento italiano non è una fonte di diritto, come la legge o la consuetudine, ma costituisce solo il presupposto per l'esercizio, a prefissate condizioni, di determinati poteri che consentono, anche, di emanare ordinanze contingibili e urgenti. Le ordinanze qui in esame sono dunque provvedimenti amministrativi³ utilizzati per affrontare determinati eventi eccezionali, da usare quindi come una "valvola di aereazione"⁴ quando gli strumenti ordinari si rivelano insufficienti.

¹ Costituzione, art. 77, secondo comma; C.C., art. 2045, Stato di necessità; C.P., art. 54, Stato di necessità.

² Definizione di V.Crisafulli.

³ La natura giuridica di tali provvedimenti è stata affrontata, ancora con pronunce risalenti, dalla Corte costituzionale, la quale ha affermato che le ordinanze in esame non sono comprese tra le fonti dell'ordinamento giuridico e che non sono equiparabili ad atti aventi forza di legge per il solo fatto che, eccezionalmente, possono provvedere in deroga alla legge. Naturalmente, deve trattarsi di deroghe temporalmente delimitate, non anche di abrogazione o di modifica di norme vigenti. Esse, dunque, sono atti amministrativi sostanzialmente rispettosi del principio di legalità (perché previsti dalla legge) ma costituenti un'eccezione alla regola della tipicità per ciò che riguarda il contenuto. Pertanto, esse sono soggette ai controlli giurisdizionali esperibili nei confronti di tutti gli atti amministrativi innanzi al giudice amministrativo (cfr., sentenze n. 8 del 1956, n. 26 del 1961, n. 4 del 1977, n. 617 del 1987, n. 32 del 1991, n. 418 del 1992, n. 127 del 1995).

⁴ Definizione di M.S.Giannini.

Pertanto, la previsione legislativa delle ordinanze contingibili e urgenti equivale alla previsione di un "piano di emergenza elastico" e, in quanto tale, autorizzato a impiegare le risorse indispensabili per superare l'emergenza e ritornare alle normali condizioni di vita.

La specificità di tali ordinanze rispetto agli ordinari provvedimenti amministrativi si rinviene, quindi, nel fatto che nelle disposizioni legislative che attribuiscono al Sindaco il relativo potere manca la definizione di ciò che egli può imporre ai soggetti privati.

È evidente che si tratta di uno strumento straordinario e potente perché non tipizzato: il suo contenuto è deciso di volta in volta, in relazione al pericolo al quale occorre far fronte, e alle misure che si ritiene di imporre ai destinatari dell'ordinanza. È altresì palese che la previsione di tale potere costituisce una deroga⁵ al principio di legalità che governa l'azione amministrativa, o, meglio, il riconoscimento di un affievolimento delle norme che gli danno contenuto⁶.

Generalmente, infatti, la legge definisce le attribuzioni in una pubblica Autorità, i limiti delle sue competenze, le modalità, il contenuto e gli effetti dell'esercizio del suo potere. All'opposto, le norme che attribuiscono al Sindaco il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti:

- perseguono il raggiungimento di alcuni interessi pubblici nel quadro di concetti giuridici a contenuto indeterminato, come "salute pubblica", "salute dell'ambiente", "incolumità pubblica", "sicurezza urbana";

⁵ Definizione di A.M.Sandulli.

⁶ Definizione di R.CavalloPerin, in "Potere di ordinanza e principio di legalità", ed. Giuffrè, 1999.

- subordinano l'esercizio del potere alla sussistenza di "grave pericolo da prevenire o da eliminare", di "emergenze sanitarie o di igiene pubblica";
- non specificano né il contenuto delle ordinanze né la disciplina del procedimento di adozione.

Il parziale contenimento del principio di legalità si giustifica, dunque, in relazione al carattere straordinario di tale potere, condizionato dalla sussistenza della contingibilità e dell'urgenza di provvedere di fronte a pericoli del tutto inattesi, pertinenti i soli interessi pubblici individuati dal Legislatore.

Insomma, una situazione transitoria di necessità e urgenza è per sua natura imprevedibile, per cui, per farvi fronte, l'ordinamento ha concepito un potere straordinario: - libero da vincoli di procedura, perché le relative norme, comprese quelle che assicurano la partecipazione del privato interessato dagli effetti del provvedimento, possono essere applicate in maniera flessibile, sino alla totale eliminazione se lo stato di pericolo potrebbe aggravarsi con il trascorrere del tempo⁷; - libero da vincoli di contenuto; - in definitiva, sganciato dalle rigidità sostanziali del principio di legalità, che si ritiene divengano inaccettabili di fronte a impellenti esigenze che richiedono di agire e di provvedere con somma urgenza.

⁷ C.d.S., sez. V, 1.12.2014, n. 5919; sez. V, 27.10.2014, n. 5308; sez. V, 19.9.2012, n. 4968. Tuttavia, la deroga alle prescrizioni sulla partecipazione procedimentale consegue non alla qualificazione del provvedimento ma alle caratteristiche specifiche del caso concreto, che necessitano di adeguata motivazione, come puntualizzato da C.d.S., sez. V, 19.2.2001, n. 580.

LE FONTI NORMATIVE DEL POTERE DI ORDINANZA IN CAPO AL SINDACO

Il potere del Sindaco di adottare ordinanze contingibili e urgenti è stabilito in disposizioni di legge ordinaria che non si presentano omogenee, perché alcune contengono previsioni che altre non hanno, accomunate tutte, in ogni caso, dalla mancanza del tipo di prestazione che l'Amministrazione può imporre ai destinatari.

La fonte generale del potere di ordinanza del Sindaco si rinviene nell'art. 54, comma 4, del testo unico delle leggi sull'ordinamento dei Comuni⁸, ove è previsto che il Sindaco, quale Ufficiale di Governo, può adottare, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili ed urgenti al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano "l'incolumità pubblica" e la "sicurezza urbana".

Il successivo comma 6 riconosce al Sindaco la stessa facoltà al fine di modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, nonché gli orari di apertura al pubblico degli uffici pubblici, in tutti i casi di emergenza connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico, ovvero quando, a causa di circostanze straordinarie, si verificano particolari necessità dell'utenza, o per motivi di sicurezza urbana.

È bene qui puntualizzare che il Sindaco che emana ordinanze contingibili e urgenti quale Ufficiale di Governo agisce solo formalmente quale rappresentante dello Stato perché egli resta

⁸ D.Lgs. 18.8.2000, n. 267, "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali".

incardinato nel complesso organizzativo del Comune e non opera mai come organo dell'Amministrazione centrale⁹.

Per la materia della sanità occorre fare riferimento all'art. 50, comma 5, dello stesso testo unico, che affida al Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti in caso di "emergenze sanitarie" o di "igiene pubblica" a carattere esclusivamente locale¹⁰. Il successivo comma 6 dispone, a chiusura, che per le emergenze interessanti più Comuni ogni Sindaco può adottare le misure necessarie per il proprio ambito territoriale di competenza, fino a quando non intervengono le competenti Autorità, regionali o statali¹¹.

Nella materia dell'ambiente e, più precisamente per la gestione dei rifiuti e per la bonifica dei siti inquinati, l'art. 191, comma 1, del testo unico in materia ambientale¹² stabilisce che quando si verificano situazioni di eccezionale e urgente necessità di "tutela della salute pubblica e dell'ambiente", il Sindaco può emettere ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a "speciali forme di gestione dei rifiuti", anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente. In questo caso la legge ha

⁹ C.d.S., sez. V, 6.5.2015, n. 2272; sez. IV, 29.4.2014, n. 2221.

¹⁰ Negli altri casi, l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta alle Regioni o allo Stato, in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'interessamento di più ambiti territoriali regionali.

¹¹ In questo caso, il potere del Sindaco presuppone il manifestarsi di emergenze sanitarie o di igiene pubblica limitate al territorio di competenza e, infatti, egli agisce come capo dell'Amministrazione locale. Diversamente, il potere riconosciutogli dal comma 4 dell'art. 54, nella sua tradizionale veste di Rappresentante del Governo, ha un'area di applicazione più ampia, essendo attribuito al fine, più generale, di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

¹² D.Lgs. 3.4.2006, n. 152, "Norme in materia ambientale".

previsto un procedimento snello (le ordinanze devono indicare le norme alle quali derogano e sono adottate su parere degli organi tecnico-sanitari locali, ai quali compete la valutazione delle conseguenze ambientali) ma anche che la loro efficacia temporale massima non può superare il termine di sei mesi, prorogabile al massimo per diciotto mesi¹³. Inoltre, se tali ordinanze consentono il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione di rifiuti pericolosi, devono essere comunicate dal Ministro dell'ambiente alla Commissione dell'Unione Europea.

Sempre in materia ambientale, da ultimo, l'art. 7 della legge sull'inquinamento acustico¹⁴ prevede che, qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, il Sindaco, con provvedimento motivato, può ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività¹⁵.

Si deve osservare che tutte queste disposizioni attributive del potere di ordinanza sono accomunate: - dalla funzione, sebbene inespressa testualmente, di richiamare in capo al Sindaco i poteri

¹³ Tuttavia, qualora ricorrano comprovate necessità, il Presidente della Regione, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, può adottare, dettando specifiche prescrizioni, ordinanze anche oltre i predetti termini.

¹⁴ Legge 26.10.1995, n. 447, legge quadro sull'inquinamento acustico.

¹⁵ Peraltro, questo potere, "non va riduttivamente ricondotto al generale potere di ordinanza contingibile ed urgente in materia di sanità ed igiene pubblica, dovendo piuttosto essere qualificato quale ordinario rimedio in tema di inquinamento acustico; ciò perché, in assenza di altri strumenti a disposizione delle Amministrazioni comunali, la presenza di un'accertata situazione di inquinamento acustico rappresenta di per sé una minaccia per la salute pubblica, anche se in concreto è offeso un solo soggetto", C.d.S., sez. V, 6.3.2013, n. 1372.

che la legge attribuisce all'Amministrazione depurati però dalle disposizioni sulle modalità di esercizio del potere; - dall'intento di fornire tutela a un interesse pubblico in pericolo, ampliando lo spazio d'azione dell'Autorità amministrativa; - dall'omessa indicazione del contenuto dei provvedimenti, contenuto che, tuttavia, deve essere strettamente legato ai presupposti fattuali che hanno richiesto l'esercizio del potere e all'interesse pubblico che il Sindaco persegue con l'adozione di quell'atto.

Dunque, è con l'esercizio della discrezionalità che il Sindaco individua il contenuto concreto dell'ordine che ritiene di impartire.

I LIMITI AL POTERE DI ORDINANZA

La Corte costituzionale, il giudice civile¹⁶ e il giudice amministrativo hanno contribuito, con la loro giurisprudenza, ad individuare i limiti al potere di adozione di ordinanze contingibili e urgenti:

- anzitutto, è la legge che deve attribuire tale potere al Sindaco, specificando la materia, i presupposti e le finalità;
- l'ordinanza non può mai derogare ai precetti costituzionali, ai principi generali dell'ordinamento giuridico¹⁷ e deve rispettare le riserve di legge assolute fissate dalla Costituzione¹⁸;

¹⁶ Nell'ipotesi in cui si contesti in radice l'esistenza del potere di ordinanza esercitato, per carenza d'attribuzione di funzioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario (cfr. Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 28.10.2005, n. 20994).

¹⁷ Indicano la scelte di valore che sono contenute nella ricostruzione dell'ordinamento, inteso come un insieme unitario, coerente dinamico e completo.

¹⁸ Quando tutta la materia che residua dalla regola costituzionale deve essere disciplinata dalla legge.

- gli effetti dell'ordinanza devono essere limitati nel tempo, in stretta relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza richiesti dalla situazione da affrontare; ne consegue che, venuta meno l'emergenza, gli effetti del provvedimento devono cessare; ciò, tuttavia, non significa che l'intervento debba necessariamente essere posto in essere con carattere di contenuta provvisorietà, perché connotato essenziale della misura è che essa non assuma mai "i caratteri della continuità e della stabilità", oltre alla sua "adeguatezza a far fronte alla situazione straordinaria"¹⁹;
- l'ordinanza deve essere supportata da un'istruttoria essenziale (e, comunque, rapportata al tempo a disposizione per la decisione), nonché corredata da un'appropriata motivazione, dalla quale devono emergere le giustificazioni che hanno condotto all'utilizzo dello strumento per tutelare un individuato interesse pubblico; l'ordinanza, inoltre, deve essere comunicata e, ove necessario, anche pubblicata, nelle forme più adeguate per i suoi destinatari, nonché inviata all'Autorità eventualmente competente al fine di sollecitarla ad intervenire nel più breve tempo possibile²⁰. In sintesi, la giurisprudenza ha ripetutamente sottolineato come i presupposti del potere di ordinanza del Sindaco, pur avendo a riferimento parametri elastici e adattabili alla peculiarità di ogni caso concreto, devono comunque "essere tutti accertati dall'Amministrazione e adeguatamente evidenziati nella motivazione dell'atto"²¹;
- il suo contenuto deve rispettare i principi di proporzionalità e di adeguatezza rispetto all'obiettivo da raggiungere, nel senso che

¹⁹ C.d.S., sez. IV, 13.10.2003, n. 6168.

²⁰ Cons. Giust. Amm. Sic., 28.8.1986, n. 129.

²¹ C.d.S., sez. V, 2.4.2001, n. 1904.

ogni adempimento prescritto deve essere strettamente necessario a far fronte, nell'immediato, ad una specifica emergenza; infatti, pur sussistendo una situazione imprevista occorre sempre chiedere il minor sacrificio possibile agli interessi coinvolti.

In tal senso, la giurisprudenza del giudice amministrativo afferma, costantemente, che connotato essenziale di tali ordinanze deve essere l'idoneità della misura in relazione al pericolo che si intende fronteggiare, e che il Sindaco è vincolato al rispetto "dei principi di utilità e di congruità del mezzo prescelto in riferimento allo scopo, della proporzionalità e coerenza tra le circostanze di fatto e il contenuto dell'atto, nonché al principio del minore sacrificio possibile per i privati destinatari del provvedimento"²².

AMPLIAMENTO DEL POTERE DI ORDINANZA IN CAPO AL SINDACO E INTERVENTO DEMOLITORIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Occorre ora ricordare che nell'anno 2008²³ il Legislatore, perseguendo un più ampio progetto volto a conferire una maggiore concretezza all'operato dei Sindaci sul territorio, aveva ampliato il loro

²² C.d.S., sez. V, 1.8.2000, n. 4568. Si veda anche la pronuncia della sez. V, 14.4.2006, n. 2087, con cui è stato affermato che principio di proporzionalità, di cui si deve fare applicazione in materia di ordinanze di necessità ed urgenza, è principio generale dell'ordinamento ed implica che la Pubblica amministrazione debba adottare la soluzione idonea e adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti. In diversi termini, l'Autorità non può imporre obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria al pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che essa è tenuta a realizzare, "in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile".

²³ Art. 6 del decreto legge 23.5.2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 24.7.2008, n. 125.

potere di ordinanza, autorizzandoli a emanare ordinanze, "anche" non contingibili e urgenti, per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

La dottrina aveva immediatamente rilevato i problemi che presentava la nuova norma, fra cui la mancata esplicitazione di concetti quali "incolumità pubblica" e "sicurezza urbana", nonché l'inopportunità di rinviare la definizione delle due nozioni ad un regolamento²⁴. Il che era poi avvenuto, con la definizione dell'"incolumità pubblica" come «l'integrità fisica della popolazione», e la "sicurezza urbana" come «un bene pubblico da tutelare: il tutto attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale»²⁵.

In particolare, gli studiosi e gli operatori di diritto costituzionale e di diritto amministrativo avevano criticato il novello potere riconosciuto al Sindaco di adottare ordinanze non fondate sui presupposti di fatto dell'imprevedibilità, dell'emergenza e dell'urgenza, e anche potenzialmente in grado, se necessario, di

²⁴ Il decreto del Ministro dell'Interno previsto dal comma 4 bis dell'art. 54 è stato emanato il 5 agosto 2008.

²⁵ Le difficoltà interpretative sono state parzialmente superate con la sentenza della Corte costituzionale 1.7.2009, n. 196, che ha ricondotto - la materia trattata in quell'occasione - a quella della pubblica sicurezza urbana, quale sottospecie della materia sicurezza di cui all'art. 117, secondo comma, lett. h), della Costituzione, la quale, per consolidata giurisprudenza dalla stessa Corte, attiene "alla prevenzione dei reati e alla tutela dei primari interessi pubblici sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale", per cui i poteri esercitabili dal Sindaco, ai sensi del nuovo testo del comma 4 dell'art. 54, "non possono che essere quelli finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati".

derogare a norme legislative vigenti²⁶. Potere, peraltro, che era stato prontamente utilizzato dai Sindaci per adottare ordinanze - definite creative - per imporre prescrizioni concrete per raggiungere un risultato conseguibile, tuttavia, dal rispetto di altre fonti. E, tutto ciò, al dichiarato fine di aumentare la qualità della vita nei centri abitati e il miglioramento della convivenza civile e della coesione sociale, con connotati non solo repressivi, ma anche preventivi del compimento di reati. Si sono allora viste ordinanze per contrastare fenomeni quali la prostituzione²⁷, la mendicizia e l'accattonaggio²⁸, l'uso di bevande alcoliche e di droghe²⁹, i bivacchi, gli stazionamenti in determinati luoghi pubblici e gli schiamazzi notturni, l'esercizio di mestieri ambulanti abusivi³⁰, l'utilizzo del velo a copertura del volto

²⁶ Si veda l'ordinanza n. 191, del 22 marzo 2010, del Tribunale amministrativo regionale del Veneto.

²⁷ Le ordinanze sindacali adottate in materia erano volte a tutelare l'integrità fisica delle persone (chi si procaccia tali prestazioni staziona sulla pubblica via, compie manovre automobilistiche pericolose e di intralcio al traffico, provoca rischi ai pedoni e ad altri conducenti) e il decoro urbano (la prostituzione su strada assume atteggiamenti idonei a offendere il senso del pudore e della pubblica decenza, che inoltre distraggono i conducenti di veicoli creando rischi e pericoli alla circolazione).

²⁸ Queste ordinanze erano dirette a contrastare comportamenti petulanti e volti a ostentare menomazioni e a utilizzare minori, disabili e anziani, al fine di preservare il decoro urbano, l'intralcio al traffico, e l'indisturbata libera fruizione di spazi pubblici.

²⁹ Le ordinanze sindacali adottate in materia avevano la finalità di contrastare l'abbandono in strada di bottiglie, lattine e altri contenitori di bevande; di prevenire l'insorgenza di comportamenti violenti causati dal consumo di alcool, di ostacolo alla fruizione delle aree pubbliche dei cittadini; di contrastare comportamenti che offendono il pubblico decoro; di ostacolare l'assunzione di sostanze stupefacenti che causano danni alla salute sia del consumatore che di terzi (per il possibile contatto con aghi e siringhe abbandonati); di ridurre fattori di rischio dovuti al calo di attenzione alla guida, all'insorgenza di comportamenti violenti; di contrastare fenomeni di abbandono sociale e di frequentazione di spazi nei quali è diffuso lo spaccio e il consumo di droghe.

³⁰ Queste ordinanze erano dirette a contrastare l'occupazione abusiva del suolo pubblico e a garantire la libera utilizzazione delle banchine stradali e dei marciapiedi da parte dei pedoni; ad assicurare l'incolumità fisica delle persone,

o dell'intero corpo, l'attività degli esercizi commerciali che propongono kebab o altri alimenti non tradizionali³¹.

In definitiva, quel nuovo testo del comma 4 dell'art. 54 autorizzava il Sindaco ad adottare provvedimenti di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, provvedimenti privi del vincolo dell'efficacia temporanea ma anche della capacità di derogare a norme legislative vigenti³². Detti provvedimenti, in realtà, regolavano in via ordinaria fenomeni sociali già disciplinati dalla legge, in maniera, però, che a livello locale era ritenuta insoddisfacente, fenomeni che venivano così regolamentati in modo diverso o, addirittura, opposto, anche sanzionando comportamenti leciti.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 115 del 13 aprile 2011, ha condannato con fermezza tale nuovo strumento, tale delega normativa 'in bianco' a beneficio dei Sindaci, tale attribuzione di potere senza la contemporanea definizione di limiti e di specificazioni. La Corte, pertanto, ha dichiarato illegittima la

oggetto potenziale di lesioni in occasione di fuga repentina dei venditori abusivi, nonché i rischi connessi alla presenza di traffico quando la vendita avviene in prossimità di semafori, strisce pedonali e zone di sosta.

³¹ Per una rassegna analitica e critica sul "florilegio di provvedimenti dai contenuti più disparati" (definizione di F.Pizzetti) si veda il numero 1-2/2010 di *Le Regioni*, ed. Il Mulino. Si veda anche "Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana", a cura di cura di A.Lorenzetti e S.Rossi, ed. Jovene, 2009.

³² Al riguardo, la Corte costituzionale ha specificato che non era "consentito alle ordinanze sindacali "ordinarie" - pur rivolte al fine di fronteggiare «gravi pericoli che minacciano l'incolumità 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", perché la sua giurisprudenza è costante e consolidata nell'affermare 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»" (sentenza 13.4.2011, n. 115).

parte della richiamata norma che consentiva ai Sindaci di adottare ordinanze di ordinaria amministrazione a tutela di esigenze di incolumità pubblica e sicurezza urbana. E ciò: - per violazione del principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto, "che non consente l'assoluta indeterminatezza del potere conferito dalla legge ad un'Autorità amministrativa e che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una totale libertà al soggetto od organo investito della funzione"³³; - per violazione del principio di imparzialità della Pubblica amministrazione, "la quale può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge"; - per violazione del 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".

In conclusione, la Corte costituzionale ha definitivamente chiarito che il Sindaco è munito del potere di adottare solo ordinanze contingibili e urgenti, ossia misure "in ipotesi temporalmente delimitate e nei limiti della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare". Con la sentenza n. 115 del 2011 il potere di ordinanza del Sindaco (anche in caso di emergenze generate da "gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana") è stato quindi ricondotto nei confini entro i quali

³³ È importante sottolineare che nell'ordinamento italiano il principio di legalità non è cristallizzato in una norma definita, ma è parte integrante della Costituzione materiale, traendo il suo fondamento in plurimi fattori tutti riconducibili al dettato costituzionale. Il principio di legalità sostanziale richiede una disciplina stringente dell'attività amministrativa, non limitata alla sola individuazione dell'organo chiamato a provvedere e del fine da perseguire, ma anche con la previsione delle concrete modalità di esercizio del potere.

era stato, da sempre, inteso. L'utilizzo di tale potere deve dunque presentarsi come unico e indispensabile strumento per contrastare situazioni eccezionali di pericolo non altrimenti fronteggiabili: solo per tali ragioni "si giustifica la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente, stante la configurazione residuale, quasi di chiusura, di tale tipologia provvedimento"³⁴.

LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

Compete alla giurisprudenza amministrativa verificare, negli impugnati provvedimenti del Sindaco contingibili e urgenti, la sussistenza dei presupposti fattuali e il rispetto dei visti limiti posti dalla legge.

Anzitutto, la giurisprudenza ha contribuito a chiarire il significato dei termini di legge:

- contingibile, è la situazione imprevista, eccezionale e provvisoria che non può essere gestita con gli strumenti ordinari previsti dalla legge e che rende indispensabile derogare alle regole codificate³⁵;
- urgente, per l'impossibilità di differire l'intervento da porre in essere, perché occorre fronteggiare con immediatezza una situazione di pericolo già sussistente, o una previsione di pericolo imminente a breve distanza di tempo³⁶;
- di grave pericolo, da eliminare o da prevenire, da documentare nella motivazione dell'ordinanza. È, invece, indifferente sia la prevedibilità dell'evento dannoso, sia la circostanza che il fatto che

³⁴ C.d.S., sez. V, 25.5.2012, n. 3077.

³⁵ C.d.S., sez. V, 18.10.2012, n. 5361; sez. VI, 31.10.2013, n. 5276.

³⁶ C.d.S., sez. V, 12.6.2009, n. 3765.

ha dato luogo alla situazione di emergenza sia accaduto da tempo; infatti, quello che è indispensabile, comunque, è sempre e solo l'attualità e la gravità del pericolo al momento di adozione dell'ordinanza³⁷. In tal senso, è stato messo in rilievo che "il requisito dell'urgenza è riferito al pericolo e non al fatto generatore del rischio", per cui è "superflua l'individuazione delle cause del pericolo" e anche di eventuali responsabilità individuali³⁸.

Quanto ai presupposti di fatto che autorizzano il Sindaco a emanare un'ordinanza contingibile e urgente, la giurisprudenza ha affermato che:

- **in materia ambientale**: è legittima l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente che ordina, per un'area di proprietà privata, la rimozione di inerti, di rifiuti solidi urbani e di rifiuti speciali (cioè di materiale inquinante, infiammabile e decomposto che provoca spandimento di percolato), in una situazione di grave degrado ambientale con rischio di pregiudizio dell'integrità della falda acquifera sottostante³⁹;

- è, invece, illegittima l'ordinanza contingibile e urgente adottata per fronteggiare un'esigenza conosciuta e permanente, quale l'elevata soglia di inquinamento acustico provocata dal passaggio dei veicoli in autostrada, situazione che, pur costituendo un'indubbia problematicità non solo per l'ambiente ma anche per la tutela della salute pubblica, è affrontabile con strumenti ordinari⁴⁰;

³⁷ C.d.S., sez. V, 19.9.2012, n. 4968; sez. V, 4.2.2015, n. 533.

³⁸ C.d.S., sez. V, 15.2.2010, n. 820; sez. VI, 5.9.2005, n. 4525; sez. V, 2.4.2001, n. 1904.

³⁹ C.d.S., sez. V, 1.12.2014, n. 5919.

⁴⁰ C.d.S., sez. V, 9.2.2001, n. 580.

- è, illegittima l'ordinanza contingibile e urgente emanata per vietare l'utilizzo di olio combustibile vegetale al fine di ridurre la concentrazione degli inquinanti nell'aria, trattandosi di una misura con carattere permanente che persegue un interesse pubblico realizzabile con ordinari poteri di amministrazione attiva⁴¹;
- è, altresì, illegittima l'ordinanza contingibile e urgente con cui il Sindaco, conosciuta una perizia disposta in sede penale, ordina ai titolari di uno stabilimento siderurgico di mettere in atto tutte le misure idonee a evitare la dispersione incontrollata di fumi e polveri, elementi nocivi all'ambiente, alla salute di lavoratori e di terzi; il Tribunale rileva che l'ordine è volto non a fronteggiare un'emergenza ambientale e sanitaria ma, piuttosto, a imporre l'esecuzione di obblighi imposti con le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione integrata ambientale, ossia nel provvedimento della Regione che autorizza l'esercizio dello stabilimento⁴²;
- **in materia di sanità pubblica:** è illegittima l'ordinanza contingibile e urgente con cui il Sindaco vieta il passaggio di un elettrodotto a causa della possibile insorgenza di tumori per l'esposizione prolungata a basse dosi di campi magnetici, elettrodotto che, tuttavia, era stato autorizzato dall'Autorità competente in quanto conforme alla normativa tecnica vigente, comprensiva della valutazione dei possibili effetti sanitari provocati dall'esposizione ai campi elettrici e magnetici⁴³;
- è illegittima l'ordinanza contingibile ed urgente emessa per ordinare la chiusura, entro sei mesi, tramite progressiva

⁴¹ T.A.R. Marche, Ancona, sez. I, 9.1.2014, n. 37.

⁴² T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 19.9.2012, n. 1550.

⁴³ C.d.S., sez. V, 8.3.2001, n. 1345.

diminuzione dell'attività, di un allevamento di suini: è ben vero che i pericoli alla salute pubblica possono essere fronteggiati anche al prezzo del sacrificio temporaneo di posizioni private, ma lo strumento dell'ordinanza non può essere impiegato per definire stabilmente gli interessi coinvolti (in particolare, la sentenza afferma che, in presenza di un effettivo pericolo, il provvedimento avrebbe dovuto disporre la cessazione immediata dell'allevamento e l'abbattimento dei capi e non, invece, la chiusura dell'azienda nell'arco di sei mesi)⁴⁴;

- è illegittima l'ordinanza contingibile e urgente con cui il Sindaco, per tutelare la salute della popolazione, vieta l'ingresso di cani nei parchi e nei giardini pubblici comunali; il Tribunale rileva che la problematica dell'abbandono delle deiezioni degli animali può essere risolta con gli ordinari strumenti a disposizione dell'Amministrazione e che il pericolo di morsicature è facilmente ovviabile con la prescrizione del guinzaglio e della museruola⁴⁵;

- **in tema di sicurezza pubblica**: è legittima l'ordinanza contingibile ed urgente con cui si dispone, a seguito di esposto degli studenti e dopo un sopralluogo tecnico, la sospensione dell'attività didattica in alcuni locali privati, valutati insufficienti dal punto di vista igienico e strutturale, perché sussiste pericolo di danno grave e imminente all'incolumità degli studenti e del personale della scuola⁴⁶;

- è legittima l'ordinanza contingibile e urgente con cui si ingiunge ad una società privata, già convenzionata con il Comune per

⁴⁴ C.d.S., sez. V, 13.3.2002, n. 1490.

⁴⁵ T.A.R. Molise 17.2.2014, n. 104.

⁴⁶ C.d.S., sez. IV, 25.9.2006, n. 5639.

l'esecuzione di un tratto di pista ciclabile, ma con contratto scaduto, di mettere in sicurezza una parte del tracciato realizzando una struttura provvisoria che assicuri la continuità del percorso ciclabile, attrattiva turistica aperta agli utenti la cui incolumità è in pericolo a causa dell'interruzione della pista e del conseguente obbligo di immettersi nella via aperta al traffico veicolare⁴⁷;

- è, invece, illegittima l'ordinanza contingibile e urgente con la quale il Sindaco dispone il divieto assoluto, e temporalmente indeterminato, di attendamento di circhi o di spettacoli viaggianti con animali appartenenti a specie in via di estinzione, senza indicare alcuna ragione per la quale la presenza e l'utilizzo di tali animali costituisce, o possa costituire, un pericolo, anche potenziale, per la salute e la sicurezza pubblica dei cittadini⁴⁸;

- è, ancora, illegittima l'ordinanza contingibile e urgente con cui il Sindaco stabilisce le fasce orarie di apertura delle sale da gioco al fine di tutelare la quiete pubblica, la circolazione stradale e la frequenza scolastica minorile, valori messi in pericolo dalle attività commerciali in questione; la sentenza puntualizza che la legge consente solo l'adozione di ordinanze mirate e con effetti spaziali e temporali limitati, e in caso di accertata lesione degli interessi pubblici tassativamente individuati quali quelli attinenti alla sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale e salute, interessi che non possono considerarsi violati aprioristicamente e senza dimostrazione alcuna; in altri termini, poiché tali ordinanze operano restrittivamente nei confronti di operatori economici, l'Amministrazione non può astenersi dal dimostrare l'esistenza

⁴⁷ C.d.S., sez. V, 25.5.2012, n. 3077.

⁴⁸ T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 4.7.2012, n. 470.

concreta di fenomeni pregiudizievoli per la collettività, quali una particolare e documentata evasione scolastica, blocchi anomali della circolazione o turbamenti della quiete pubblica⁴⁹.

CONCLUSIONE

Dall'eseplificativa rassegna dei casi esaminati si evince come il potere di ordinanza extra ordinem affidato al Sindaco renda incerti e mobili i confini della discrezionalità. È perciò suo dovere, prima di adottare un'ordinanza contingibile e urgente, analizzare meditatamente la situazione di fatto da affrontare (situazione spesso sopravvalutata e gestibile con strumenti ordinari); individuare i presupposti di legge (condizione contingibile, intervento urgente, grave pericolo da eliminare o da prevenire); quindi, adottare misure rispettose del principio di proporzionalità, ossia dell'equilibrio tra gli obiettivi perseguiti e i mezzi utilizzati, poiché, come è oramai noto, anche nel mezzo di una battaglia imprevista "man darf nicht auf die Spatzen mit Kanonen schießen"⁵⁰.

⁴⁹ C.d.S., sez. V, 30.6.2014, n. 3271.

⁵⁰ Definizione di O.Mayer (Non si può sparare ai passeri con i cannoni).

Sul punto si veda "Principio di proporzionalità e giudice amministrativo italiano" di V.Parisio, in atti del Convegno AGATIF di Norimberga, 27 ottobre 2006, http://www.agatif.org/download/relazione_norimberga_parisio_it.doc

Sull'applicazione del principio di proporzionalità in materia di ordinanze contingibili e urgenti, cfr. T.R.G.A. Trento, 22.3.2013, n. 110.