Diritto all'ambiente®
www.dirittoambiente.net
Testata giornalistica on line

SUI LIMITI DEI POTERI DI ORDINANZA IN CAPO AI SINDACI: FACCIAMO UN PO' DI CHIAREZZA…

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nelle settimane passate si è registrato grande clamore mediatico a seguito dell'emissione, da parte di numerose Amministrazioni comunali, di ordinanze sindacali ai sensi dell'art.54 del D.lgs. 18 agosto 2000 n.267 s.m.i., vale a dire del Testo Unico degli Enti Locali, alcune delle quali sono state impugnate avanti i Tribunali Amministrativi Regionali territorialmente competenti, che in diversi casi hanno provveduto alla loro sospensione nell'efficacia, ritenendo che i ricorsi con cui erano state impugnate fossero assistiti sia dall'elemento del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*.

Tuttavia, la ricostruzione dei fatti riportata in particolar modo su talune testate web non sempre è risultata accurata, contribuendo in questo modo, soprattutto tra i cittadini comuni, ad alimentare dubbi ed incertezze.

Orbene, essendo la materia di sicuro interesse generale, proviamo a fornire alcuni chiarimenti ai nostri Lettori.

È utile premettere come nel Testo Unico degli Enti Locali (TUEL), si rinvengono due norme, vale a dire gli artt. 50 e 54 che conferiscono ai Sindaci specifici poteri di ordinanza, ma sulla base di presupposti molto diversi tra loro.

Il potere di ordinanza dei Sindaci, come confermato dalla più granitica giurisprudenza formatasi sul punto, può essere esercitato unicamente allorquando sussistano i presupposti ai sensi dell'art. 50 ovvero dell'art. 54 del TUEL, con l'ovvia precisazione che tali norme non possono coesistere nello stesso provvedimento.

Il Legislatore, invero, con le due disposizioni, ha previsto l'adozione, da parte del Sindaco, di ordinanza contingibili ed urgenti per disciplinare fattispecie diverse.

Le ordinanze ex art. 50, sono adottate dal <u>Sindaco quale organo apicale dell'Ente al fine di fronteggiare una eccezionale ed imprevedibile emergenza</u>, che fonda l'esercizio del potere in coerenza con i presupposti normativi delineati dalla fattispecie legale astratta, e

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

segnatamente "*in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale*".

Di contro, le ordinanze adottate ai sensi dell'art. 54 comma 4 del TUEL, sono adottate dal Sindaco in qualità di Ufficiale di Governo, previa comunicazione al Prefetto, e sono finalizzate a prevenire ed eliminare gravi pericoli idonei a minacciare l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana.

Requisito essenziale di tali ordinanze è quello della contingibilità, con la quale sono adottate misure *extra ordinem*, di carattere assolutamente provvisorio, non fronteggiabili con mezzi ordinari.

Premesso ciò, come confermato dalla più consolidata giurisprudenza formatasi in argomento negli ultimi due decenni, l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti è condizionato all'esistenza dei seguenti presupposti: 1) necessità di intervenire nella materia interessata dal provvedimento; 2) attualità o imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; 3) preventivo accertamento da parte di organi competenti della situazione di pericolo e di danno; 4) mancanza di strumenti alternativi previsti dall'ordinamento, stante il carattere "*extra ordinem*" del potere esercitato (T.A.R. Lazio, sez. II, 8 settembre 2005, n. 6664; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 14 ottobre 2005, n. 16477; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 21 ottobre 2003, n. 4851; T.A.R. Marche, 7 maggio 2003, n. 307; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 10 gennaio 2003, n. 1; T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 8 ottobre 2001, n. 4188).

Al riguardo, ha inoltre precisato la giurisprudenza che le ordinanze di cui si discute, risultino emanabili unicamente nel rispetto dei limiti posti all'esercizio del relativo potere, fra i quali quello dell'adeguatezza del provvedimento ed i presupposti dell'urgenza e della grave necessità ed urgenza (T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003, n. 524) nonché della fissazione di un termine di efficacia del provvedimento stesso.

A tale ultimo proposito, è stato osservato che tali ordinanze, oltre al carattere della contingibilità, intesa come urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in casi di pericolo attuale od imminente, presentino il carattere della provvisorietà, intesa nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Di conseguenza, oltre a non ammettersi che le ordinanze in questione vengano emanate per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti, non è ammesso che le stesse vengano adottate per regolare stabilmente una situazione od assetto di interessi (Consiglio Stato, sez. VI, 9 febbraio 2001, n. 580).

È stato precisato, ancora, dalla giurisprudenza amministrativa più consolidata, che le ordinanze in discussione, a causa delle loro caratteristiche di atipicità, necessità, urgenza e straordinarietà, debbano essere adeguatamente motivate, proprio in forza della loro natura particolare che consiste nella massimizzazione dell'interesse pubblico, a mezzo della accurata comparazione della situazione urgente con il sacrificio individuale (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 10 febbraio 2004, n. 2001).

Alla tesi testé prospettata sembra accedere integralmente anche la giurisprudenza più consolidata del Consiglio di Stato, che, in argomento, ha provveduto numerose volte a chiarire come le ordinanze contingibili ed urgenti abbiano *"la funzione di provvedere a situazioni eccezionali e sostanzialmente imprevedibili, alle quali non può adeguatamente farsi fronte con gli strumenti tipici previsti dalla legge"* (cfr. ex multis, CdS – V – sentenza 30 marzo 1998 n.377). Ed ancora : "*le ordinanze contingibili e urgenti devono essere specificamente motivate con riferimento non solo all' esistenza di una situazione di pericolo di danno imminente in settori di pubblico interesse ma anche all' inidoneità degli ordinari strumenti a disposizione della pubblica autorità a fronteggiare l'emergenza*". (cfr., Cons. Stato V Sez., 14 aprile 1997 n. 351).

Ne consegue che è integralmente applicabile il consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa, recentemente espresso dal Consiglio di Stato in numerose pronunce, secondo cui il potere di ordinanza presuppone necessariamente situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere suffragata da istruttoria adeguata e congrua motivazione, ed in ragione delle quali 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 provvedimentale. (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, 25.5.12 n.3077)

Alla luce dei principi appena enunciati, che assistono l'esercizio di un potere *extra ordinem* quale è quello dell'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti, devono essere verificati, caso per caso, i presupposti per poterle legittimamente emanare.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

In questo senso, va segnalata, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato 13 ottobre 2013 n.5276, che ha ben riassunto i presupposti in base ai quali i Sindaci possono legittimamente esercitare i poteri di ordinanza ai sensi dell'art.54 TUEL, senza incorrere in provvedimenti di annullamento da parte del Prefetto o, nel caso in cui i provvedimenti sindacali vengano gravati impugnazione avanti il TAR territorialmente competente, da parte di quest'ultimo.

Si legga, in particolare, la seguente massima: "*il potere in questione può essere legittimamente esercitato, quale immanente prerogativa sindacale di provvedere in via d'urgenza e contingibile alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, nonché quando la violazione delle norme che tutelano i beni previsti dal DM del 5 agosto 2008 (situazioni di degrado o isolamento, tutela del patrimonio pubblico e della sua fruibilità, incuria ed occupazione abusiva di immobili, intralcio alla viabilità o alterazione del decoro urbano) non assuma rilevanza solo in sé stessa (poiché in tal caso soccorrono gli strumenti ordinari) ma qualora possa costituire la premessa per l'insorgere di fenomeni di criminalità suscettibili di minare la sicurezza pubblica, dato che, in tal caso, vengono in rilievo interessi che vanno oltre le normali competenze di polizia amministrativa locale.*

Soltanto nelle illustrate ipotesi il Sindaco dunque, in qualità di ufficiale di governo, assume il ruolo di garante della sicurezza pubblica e può provvedere, sotto il controllo prefettizio ed in conformità delle direttive del Ministero dell'Interno, alle misure necessarie a prevenire o eliminare i gravi pericoli che la possano minacciare".

Cercando di riassumere e semplificare, dai principi sin qui illustrati, si può dunque concludere che:

1) Devono ritenersi illegittimi i provvedimenti sindacali emessi sia ai sensi dell'art.50 che dell'art.54 TUEL, essendo diversi i presupposti su cui si basano ed essendo altresì diverse le viste nelle quali, rispettivamente, il Sindaco va ad emanarle;

2) Ove le ordinanze siano emesse ai sensi dell'art.54 TUEL, vi è obbligo, da parte del Sindaco, che in quel caso agisce in qualità di Ufficiale di Governo, di sottoporre l'ordinanza al Prefetto per il vaglio preliminare. Il tutto, con l'ovvia precisazione che, in difetto, le ordinanze, ove impugnate, saranno annullate dal TAR adito a prescindere

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

dalla circostanza che fossero o meno sussistenti, in concreto, i presupposti per emanarle, trattandosi di un vizio del procedimento. Va da sé che ove le ordinanze non siano state preventivamente sottoposte al vaglio preliminare della Prefettura, che ha il potere di annullarle, una volte che vengano pubblicate e diventino efficaci, la loro eventuale trasmissione in via postuma al Prefetto non è utile a sanare il vizio procedimentale, stante che, come detto, la legge è chiara nel prevedere che il controllo di che trattasi avvenga in via preventiva;

3) Il potere di ordinanza sindacale, proprio perché esercitato *extra ordinem* presuppone, come ben evidenziato dalla giurisprudenza poc'anzi citata che da un lato ci si trovi al cospetto di un evento eccezionale, per certi ersi non prevedibile, dall'altro che l'ordinamento non abbia già approntato degli strumenti ordinari e tipici per far fronte all'emergenza. E' proprio per questa ragione che la legge richiede che questo genere di provvedimenti sia ben motivato e sorretto da adeguata attività istruttoria, evidentemente preventiva. Ove anche solo uno di questi due requisiti venga a mancare, le ordinanze saranno passibili ai annullamento da parte del Giudice Amministrativo.

Da ultimo, è opportuno ricordare, per completezza di esposizione, come il potere di ordinanza trovi specifica regolamentazione anche in materia di rifiuti.

Sul punto, come ripetutamente illustrato sia sulle pagine di questa rivista che nel corso degli eventi seminariali organizzati da Diritto all'ambiente, è ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale:

a) "l'art. 192, comma 3, D.lgs. n. 152/2006, norma speciale sopravvenuta rispetto all'art. 107, comma 5, del D.lgs. n. 267/2000, attribuisce espressamente al Sindaco la competenza a disporre, con ordinanza, le operazioni necessarie alla rimozione e allo smaltimento dei rifiuti, con la conseguenza che in applicazione degli ordinari criteri ermeneutici, l'incompetenza del dirigente ad adottare il provvedimento impugnato, non potendosi interpretare la normativa alla luce del principio della separazione dei poteri in quanto la disposizione, peraltro successiva al TUEL, è evidentemente derogatoria rispetto al complessivo assetto delle funzioni introdotto da quest'ultima normativa" (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 4 luglio 2014 n. 704; T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 15 dicembre 2009 n. 3741);

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

b) la competenza dei Sindaco, mantenuta espressamente dal Legislatore del 2006 anche dopo l'attribuzione ai dirigenti comunali del potere di ordinanza di cui all'art. 107del TUEL, va interpretata come volontà di riservare in via esclusiva all'organo apicale dell'amministrazione comunale la competenza a emettere ordinanze ex art. 192, D.lgs. n. 152/2006, con conseguente annullabilità, per incompetenza, dell'ordinanza eventualmente adottata dal dirigente comunale (Cass. pen., sez. III, 20 maggio 2014 n. 40212);

c) per ordinare la rimozione dei rifiuti al proprietario del fondo, all'Ente locale, e, per gli effetti, al Sindaco, è generalmente preclusa la possibilità di esercitare il potere *extra ordinem* di cui agli artt. 50 e 54 del TUEL, potendo questi disporre dell'ordinario strumento di cui all'art. 192 del D. lgs. 152 del 2006, di cui devono sussistere, com'è evidente, i presupposti nel caso concreto, vale a dire previa dimostrazione, ed attraverso un'istruttoria completa, della sussistenza di profili di responsabilità a carico del proprietario, dandone conto in un'esauriente motivazione, senza che sia, all'opposto, sufficiente ascrivere in capo al titolare di diritti reali sul bene una generica "culpa in vigilando", non accompagnata, da comportamenti omissivi caratterizzati da colpa, quali ad esempio l'inerzia dimostrata nel non essersi adoperato con misure efficaci per evitare il ripetersi di episodi analoghi, già in precedenza accertati e contestati. (cfr. tra le altre, TAR Puglia – LE – 12.4.16 n.602).

Per concludere, ricordiamo ai nostri Lettori che i Giudici Amministrativi, dei Tar e del Consiglio di Stato, sono giudici di mera legittimità degli atti amministrativi, a cui è pertanto preclusa qualsiasi valutazione nel merito, in ordine all'opportunità e/o all'utilità dei singoli provvedimenti emanati. Ne deriva che quand'anche le ordinanze, nei contenuti, siano opportune, perché vanno a regolare in modo sicuramente migliorativo i rapporti tra i consociati, nel caso, purtroppo più frequente di quanto non si possa pensare, in cui siano viziate per violazione di legge, ove vengano impugnate, i Giudici amministrativi non possono fare altro che annullarle.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 4 gennaio 2017

© Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)