

Capitolo 2

LE ORDINANZE “CONTINGIBILI E URGENTI” DEL SINDACO QUALE UFFICIALE DI GOVERNO

§ 2.1 Caratteristiche e tipologie degli atti sindacali

Per la predisposizione di un provvedimento del Sindaco, occorre che l'atto venga scritto su carta intestata del Comune, che sia indicata l'autorità che lo emette (cioè il Sindaco, il vice Sindaco oppure l'assessore munito di delega) e che sia datato e firmato dalla persona che riveste la carica indicata.

Quanto al contenuto, l'atto monocratico del Sindaco conterrà la premessa sulla esposizione di fatti ed il richiamo ad atti; la motivazione che induce all'adozione dell'atto; il richiamo a disposizioni di leggi, statuto e regolamenti che attengono al potere del Sindaco sull'argomento ed infine esporrà il contenuto dispositivo del provvedimento che verrà adottato.

Il Sindaco può avvalersi del parere giuridico amministrativo del Segretario Comunale e, salvo che si tratti di atti di natura esclusivamente politica, si avvarrà della controfirma del dirigente responsabile del servizio competente.

Gli atti sindacali non sono sottoposti ad alcun controllo preventivo di legittimità o a termini di pubblicazione bensì hanno efficacia ad eseguibilità immediata non appena portati a conoscenza dei destinatari secondo le modalità di legge o di regolamento.

A seguito della riforma operata dalla legge 127/1997, gli atti di competenza del Sindaco sono le ordinanze, i decreti e gli altri atti specificamente a lui attribuiti dalla legge, dallo statuto e dai regolamenti.

L'ordinanza è l'atto con il quale il Sindaco, sia nella qualità di capo dell'amministrazione che in quella di ufficiale di governo, fa sorgere, da parte di uno o più soggetti, l'obbligo di un fare o di un non fare (tenere cioè un determinato comportamento) pena, in caso di inosservanza dei precetti in essa contenuti, l'applicazione di sanzioni anche di natura penale (qualora, in tale ultimo caso, l'ordinanza sia sanzionata da una cd. norma penale in bianco – es. l'art.650 c.p.).

Le ordinanze che possono essere emesse dal Sindaco quale capo dell'amministrazione attengono al coordinamento degli orari degli esercizi commerciali e dei servizi pubblici (art.50 co.7 T.U.E.L. e art 12 d.lgs. n.114/1998), alla regolamentazione della circolazione su strade

comunali e vicinali (artt.6-7 D.Lgs. n.285/1992), alla rimozione o demolizione dei manufatti od opere che occupino senza autorizzazione spazi ed aree pubbliche (art.17 co.62 L.127/1997).

Tali ordinanze vanno pubblicate o, comunque, rese note con apposite segnaletiche, se rivolte alla generalità dei cittadini; vanno notificate se dirette a singoli destinatari.

Sono atti definitivi e, pertanto, non impugnabili in via gerarchica, ma solo con ricorso al Tar o, in via straordinaria, al Capo dello Stato.

Le ordinanze che competono al Sindaco, quale ufficiale di governo sono quelle previste dall'art.38 della legge n.142/1990 (ora art.54 T.U.E.L.).

Tali ordinanze vengono distinte in “normali”, che sono quelle indicate alle lettere b) e c) del co.1 dell'art.38 (ora art. 54 T.U.E.L.) e in “contingibili e urgenti” che sono quelle indicate al comma 2 dello stesso art.38 (vedi ora art.54 co.4 T.U.E.L.)

Qui di seguito, inoltre, vengono indicate alcune tra le materie nelle quali il Sindaco può esplicare il suo potere di emanare ordinanze.

Il capo dell'amministrazione comunale è legittimato, ad esempio, ad emanare ordinanze contingibili ed urgenti in materia d'**inquinamento ambientale**; pur essendovi norme specifiche in materia d'inquinamento, ha mantenuto i poteri di cui all'articolo 13, comma 2°, della legge 23 dicembre 1978 n. 833 (vedi anche art. 13 Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22).

Quindi, nel caso di **specifici pericoli per la salute pubblica** che esigono l'applicazione d'interventi immediati il Sindaco può emanare provvedimenti che ordinino la cessazione d'attività lavorative nocive e dannose per la salute pubblica; tutto questo fino a quando non siano stati adottati gli strumenti ed i meccanismi idonei ad eliminare la predetta situazione e ripristinare, così, lo status quo ante.

Un altro esempio di tale tipologia di provvedimenti sono le ordinanze emanate a seguito dell'insorgere d'epidemie o che decretano la momentanea non potabilità dell'acqua.

Il Sindaco, inoltre, può esplicare il suo potere di ordinanza in materia di **inquinamento acustico**, adottando i provvedimenti che ritenga più idonei ed opportuni.

Il Sindaco, in presenza di urgenti ed indifferibili necessità per la tutela della salute pubblica, può ordinare di contenere, di limitare o persino di eliminare tutte le reali fonti delle emissioni sonore.

Un'altra materia che legittima il Sindaco ad emanare ordinanze è quella in tema di **rifiuti** (art.192 Legge n.152/2006).

Un esempio può essere fornito dall'ordinanza con la quale il Sindaco impone al proprietario di un'area di bonificarla, in relazione a rifiuti pericolosi e non pericolosi che sono stati rinvenuti su di questa.

In tal caso l'ordinanza non ha carattere sanzionatorio, nel senso che non è diretta ad individuare e punire i soggetti ai quali è da attribuire la responsabilità civile e/o penale della situazione abusiva, ma solo ripristinatorio della situazione precedente. In sostanza l'ordinanza è indirizzata ad ottenere la rimozione dell'attuale stato di pericolo e per prevenire ulteriori danni all'ambiente circostante ed alla salute pubblica degli abitanti nelle zone limitrofe, così come disposto dall'articolo 192, 3° comma, della legge 152/2006.

I "decreti" che competono al Sindaco sono quelli che attengono alle materie indicate nei commi 5 e 5 bis dell'art.36 della legge n.142/1990 (vedi ora art.50 co.10 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.

Con la formula del decreto il Sindaco svolge tutte le attività dirette a realizzare obiettivi di competenza comunale che non prevedono l'obbligo di un determinato comportamento da parte dei destinatari, qualora questi non vi aderiscano.

In via residuale, tra gli altri atti di competenza del Sindaco, possono essere evidenziati quelli di gestione dei servizi elettorali, di anagrafe, di stato civile, quelli che attengono alla sottoscrizione di intese e accordi di programma ed in genere gli atti riguardanti la rappresentanza del Comune (artt.10-27 L. 142/90).

§ 2.2 Presupposti e limiti di applicabilità delle ordinanze contingibili e urgenti.

Stante il principio generale di gerarchia delle fonti, le ordinanze non possono derogare alla Costituzione ed alle norme imperative primarie, ma possono interagire con quelle dispositive o suppletive, proprio in base ai **principi generali** che in rapporto a queste consentono maggiori possibilità di intervento.

Ed invero, in quanto espressione del potere autoritativo della Pubblica Amministrazione, tali ordinanze traggono la propria legittimità dalla finalità attribuita loro dalla legge, e devono essere adottate “nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico” (art. 5, comma 2, L. 225/1991). Benché siano ricomprese nel principio di legalità, costituiscono, tuttavia, un’eccezione rispetto alla regola della tipicità.

Dette ordinanze, infatti, a causa della situazione di particolare eccezionalità e urgenza cui sono chiamate a far fronte, non solo sfuggono ad una definizione normativa del loro contenuto, ma possono esplicitarsi liberamente, ove ciò si renda necessario, anche *contra legem*, in tutte le materie non coperte da riserva assoluta di legge.

Neppure in questo caso, però, il principio della legalità viene effettivamente trasgredito. L’effetto delle ordinanze, infatti, non è mai abrogativo, ma meramente derogatorio: esse non modificano la disciplina vigente, ma ne sospendono soltanto l’applicazione, in via temporanea, fino alla cessazione della situazione di grave necessità e urgenza.

Altri limiti, poi, sono stati ravvisati dalla giurisprudenza nei canoni della **ragionevolezza**, della **proporzionalità** tra il provvedimento e la realtà circostante, dell’obbligo di **motivazione** (dovendo, infatti, fondarsi su una congrua motivazione, all’esito di un’istruttoria adeguata) e dell’eventuale **pubblicazione** nei casi in cui il provvedimento non sia a contenuto individuale, infine nell’indicazione di un preciso termine finale, non essendo configurabili effetti di durata indefinita, in quanto un’efficacia sine die contrasterebbe con il carattere eccezionale e temporaneo del provvedimento.

Unitamente a tali presupposti, la giurisprudenza è concorde nell’individuare altri quattro, la cui sussistenza è oggetto di puntuale ed approfondito accertamento: la **contingibilità**, intesa come attualità o imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; il previo accertamento, da parte degli organi competenti, della **situazione di pericolo o di danno** che s’intende fronteggiare, corredato da una congrua motivazione che tale presupposto evidenzi; la **mancanza di strumenti alternativi**, previsti dall’ordinamento, stante il carattere extra ordinem del potere sindacale in oggetto; la necessità che, in relazione al suo scopo, il provvedimento non

rivesta il carattere della continuità e stabilità di effetti e, pertanto, non ecceda le finalità di un momentaneo rimedio alla situazione contingente¹.

Ne consegue che per essere legittima, l'ordinanza deve rivelarsi idonea alla situazione di rischio ed essere emanata entro ragionevoli limiti temporali dati dalla persistenza della situazione eccezionale verificatasi².

Le ordinanze sindacali si contraddistinguono per la loro **temporaneità**, in quanto è necessario, come più volte è stato rappresentato dalla giurisprudenza, che l'ordinanza abbia un preciso termine finale.

Non è, infatti, legittimo ricorrere all'ordinanza contingibile e urgente sindacale quando il provvedimento, in relazione alle sue finalità, abbia il carattere della continuità e stabilità di effetti, trascendendo le finalità del momento, ed appaia destinato a disciplinare in modo stabile una situazione o un assetto di interessi.

Ciò, tuttavia, non comporta che un'ordinanza debba necessariamente avere il carattere della temporaneità, perché una sua caratteristica fondamentale è che sia adeguata a fronteggiare la situazione provocata dall'evento straordinario.

È ovvio che, quando vengono adottati provvedimenti contingibili ed urgenti non esiste, astrattamente, un parametro di valutazione fisso da seguire. Quindi, la soluzione deve essere ricercata caso per caso, valutando accuratamente la natura dei rischi e dei pericoli che devono essere affrontati.

Pertanto, la durata dell'ordinanza deve essere individuata sulla base delle c.d. "necessità oggettive" della fattispecie concreta che deve essere fronteggiata.

¹ tra gli altri, si veda Consiglio di Stato, sez. V, 8 maggio 2007, n. 2109, Consiglio Stato, sez. VI, 27 febbraio 2001, n. 1374; TAR Toscana, sez. I, 23 febbraio 2000, n. 323; Consiglio Stato, sez. V, 29 luglio 1998, n. 1128; TAR Piemonte, sez. I, 15 gennaio 1998, n. 12.

² L'orientamento prevalente in giurisprudenza ha più volte precisato che il potere esercitato dal sindaco con le ordinanze contingibili ed urgenti non può eccedere le finalità di un momentaneo rimedio alla situazione contingente. Pertanto, tale strumento non è utilizzabile per imprimere un assetto definitivo alla situazione che ha dato luogo all'intervento dell'autorità, specialmente quando a tale assetto possa e debba pervenirsi mediante strumenti giuridici e tecnici previsti da altre, specifiche, norme implicanti l'esercizio di poteri diversi o l'intervento di altri organi (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 1992, n.1322; 29 aprile 1991, n. 700 e 4 aprile 1975, n. 426.). Secondo un diverso orientamento, invece, l'intervento non deve avere necessariamente il carattere della provvisorietà, atteso che suo connotato essenziale è l'adeguatezza della misura a far fronte alla situazione determinata dall'evento straordinario. Il che chiaramente sta a indicare che nell'adozione di provvedimenti contingibili e urgenti non esiste, in astratto, un metro di valutazione fisso da seguire, ma la soluzione va individuata di volta in volta, secondo la natura del rischio da fronteggiare. Sono, infatti, le esigenze obiettive che si riscontrano nel caso concreto che determinano la "misura" dell'intervento, anche se la soluzione deve corrispondere alle finalità del momento, senza che possa assumere, cioè, i caratteri della continuità e della stabilità. (Cons. Stato.sez V, n. 580 del 9.2.2001; Consiglio di Stato, sez. IV – 13 ottobre 2003, N. 6169). In tal modo, potrebbero verificarsi indebite sostituzioni nel potere di normazione in capo a chi invece assume tale potere *una tantum* per colmare le lacune lasciate dalla normazione ordinaria : ma ciò deve avvenire necessariamente con il requisito della temporaneità.

Non deve inoltre, risultare sproporzionata nel senso che ad ogni autorità amministrativa è richiesto di individuare e di adottare nell'esercizio dei propri poteri lo strumento meno oneroso a carico dei soggetti destinatari dell'atto.

Pertanto, sotto il profilo del merito amministrativo, le ordinanze contingibili e urgenti devono far fronte alle situazioni di pericolo utilizzando, ove possibile, misure che salvaguardino l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato (cfr. Consiglio Stato, sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990), mentre la situazione di pericolo deve essere attuale e concreta: l'ordinanza non può mirare genericamente a realizzare un miglioramento in assenza di un'effettiva minaccia per l'incolumità dei cittadini.

Nondimeno, a fondamento del provvedimento d'urgenza, non è richiesta la sussistenza di un danno, ma il rischio oggettivo che questo si realizzi (Consiglio Stato, sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6624).

Parimenti, ai fini del corretto esercizio del potere sindacale d'ordinanza contingibile ed urgente, non è necessario che la situazione pregiudizievole si sia verificata in epoca prossima all'adozione dell'atto, atteso che il requisito d'urgenza è riferito al pericolo in sé e non al fatto generatore del rischio, con conseguente legittimità dell'ordinanza emessa in relazione ad una situazione di pericolo già in atto da tempo.

Simili provvedimenti, appartengono, pertanto, alla categoria delle ordinanze extra ordinem c.d. di necessità, la cui adozione è giustificata e legittimata dal verificarsi di una situazione sopravvenuta, che presenti il carattere dell'eccezionalità – come un evento naturale straordinario (terremoto, inondazione, incendio, epidemia, ecc.) – per cui si impone di provvedere con l'urgenza, incompatibile con i tempi connaturali alla rigorosa osservanza della normativa in materia (Cons. Stato, 23 gennaio 1991, n. 63; Cons. Stato, 11 aprile 1990, n. 369; Cons. Stato, sez. V, 21 dicembre 1984, n. 960).

Oltre a questo è necessario rilevare che, in relazione al potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, tutte le ordinanze del Sindaco devono essere anche motivate in maniera rigorosa ed approfondita.

Sostiene il Consiglio di Stato, sez.V, (sentenza n. 2109 del giorno 8 maggio 2007) che è illegittima un'ordinanza contingibile e urgente con la quale il sindaco ordina di provvedere alla tempestiva esecuzione di tutti i necessari interventi, volti all'eliminazione dello stato di pericolo, nel caso in cui l'amministrazione non abbia condotto accertamenti istruttori idonei a comprovare l'effettiva sussistenza dei presupposti per adottare l'anzidetta ordinanza, non

essendo stato dimostrato, in carenza di idonei atti istruttori, il reale ed effettivo pericolo per la pubblica incolumità.

Il potere del sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti di cui agli articoli 50, 5° comma, e 54, 2° comma, del D.Lgs. 267/2000 permette anche l'imposizione di obblighi di fare a carico dei destinatari e, quindi, l'esercizio di questo potere non può prescindere dalla sussistenza di un effettivo e concreto pericolo per l'incolumità pubblica, che deve essere opportunamente motivato con una istruttoria approfondita (sul punto vedi anche T.A.R. Campania, Napoli, sezione V, sentenza 11.05.2007 n.4992).

Anche il T.A.R. del Lazio, intervenuto sul punto, ha asserito che la pur necessaria sommarietà degli accertamenti che precedono l'emissione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente non può riguardare il quadro fattuale di riferimento, che deve essere sempre approfonditamente conosciuto dall'Amministrazione, anche nei casi che richiedano un intervento immediato, tenuto conto che i pur brevi tempi imposti dall'esigenza di provvedere non la esonerano dall'attenta valutazione di tutte le circostanze comunque apprese nel corso dell'istruttoria (T.A.R. Lazio, Roma, Sezione II, 3 sentenza 28.11.2007 n.11914 – vedi anche Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza 28.06.2004 n.4767).

Altro profilo da analizzare per le ordinanze è quello legato alla responsabilità, di fronte all'ordinamento giuridico, per chi le pone in essere.

In questo caso, ossia nell'ipotesi in cui tali ordinanze cagionino un danno alla collettività ed alle persone destinatarie del provvedimento, unico responsabile sarà sempre lo Stato, poiché il Sindaco agisce in qualità di ufficiale del Governo, qualifica attribuitagli perché è chiamato ad agire in qualità di rappresentante dello Stato.

Per ultimo occorre valutare il sistema sanzionatorio collegato all'inosservanza delle ordinanze adottate dal Sindaco sulla base di disposizioni di legge.

Il sistema sanzionatorio si basa e trova il suo fondamento nell'articolo 7 bis, comma 1 bis (introdotto dal Decreto Legge 50/2003, convertito con modificazioni dalla L. 116/2003) del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267.

Colui che trasgredisce un'ordinanza sindacale è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria da 25 euro a 500 euro.

Un ultimo aspetto della materia riguarda l'individuazione dell'organo giurisdizionale legittimato a verificare nel merito le ordinanze.

Si può affermare che in relazione alle ordinanze contingibili ed urgenti emesse dal Sindaco, quale ufficiale del Governo, a tutela dell'incolumità pubblica, sussiste la giurisdizione di merito

del giudice amministrativo in virtù del combinato disposto dell'art. 7, L. TAR, e dell'art. 1, T.U. n. 1958/1924.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, tali ordinanze possono essere pienamente sindacate dal giudice amministrativo con riferimento non solo a tutti gli aspetti concernenti la legittimità, ma anche ai profili relativi alla sufficienza ed all'attendibilità istruttoria ovvero alla convenienza, opportunità ed equità delle determinazioni adottate³.

³ Con la Sentenza n. 4448/2007, il Consiglio di Stato, sez. V, ha fatto chiarezza su una questione dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza con orientamenti configgenti. In particolare, il Collegio ha sostenuto di aderire all'orientamento della giurisprudenza per cui, in caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente, adottato dal Sindaco quale ufficiale di Governo, è escluso che il relativo ricorso, se proposto solo per l'annullamento di atti, debba essere notificato anche al Ministero dell'interno, mentre diversamente deve essere ritenuto nel caso di contemporanea o successiva azione risarcitoria, affinché lo Stato non venga chiamato a rispondere dei danni senza aver potuto tempestivamente difendersi. Pertanto, deve ritenersi ammissibile il ricorso avverso ordinanze contingibili e urgenti nel caso in cui l'instaurazione del processo sia avvenuta con notifica al comune, in quanto, nel caso di adempimento di funzioni di ufficiale di governo da parte del sindaco, l'ordinamento disciplina un fenomeno di imputazione giuridica allo Stato degli effetti di atti di un organo del comune, nel senso che il sindaco non diventa un organo di un'amministrazione dello Stato ma resta incardinato nel complesso organizzativo dell'ente locale. Ad avviso del Collegio, infatti, occorre tenere conto dei profondi mutamenti della disciplina degli enti locali, della loro più spiccata autonomia, dei nuovi principi costituzionali (modifica del Titolo V della Costituzione) che definiscono il rapporto tra i diversi livelli di governo territoriale, del significato assunto dalla regola di sussidiarietà sancita dalla Costituzione.