

STATUTI, REGOLAMENTI E ORDINANZE DEGLI ENTI LOCALI:
UN INQUADRAMENTO GIURISPRUDENZIALE (2013-2017)*

CECILIA CORSI**, MONICA ROSINI***

Sommario

1. Premessa. - 2. Gli statuti. - 3. I regolamenti. - 4. Le ordinanze contingibili e urgenti: i presupposti. - 4.1. Atipicità e regole procedurali. - 5. Osservazioni conclusive.

Abstract

This paper offers an overview of the major issues faced by judges (during the years 2013-2017) in framing local legal sources within the Italian general system of legal sources. In addition to this, it also aims to examine how Mayor's orders (as regulated by the Consolidated Act on Local Authorities) can be legally challenged and how administrative Courts deal with such cases.

Suggerimento di citazione

C. CORSI, M. ROSINI, *Statuti, regolamenti e ordinanze degli enti locali: un inquadramento giurisprudenziale (2013-2017)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

*Il presente scritto è frutto di una riflessione congiunta delle autrici che fin dal primo numero della Rivista curano insieme la sezione Fonti locali. In particolare i paragrafi 1, 2 e 3 sono da attribuire a Cecilia Corsi, i paragrafi 4 e 4.1 a Monica Rosini, il par. 5 è frutto di una comune riflessione.

** Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nella Università degli Studi di Firenze.

Contatto: cecilia.corsi@unifi.it

*** Ricercatrice t.d. nella Libera Università di Bolzano/Bozen.

Contatto: monica.rosini@unibz.it

1. Premessa

La rubrica “Fonti degli enti locali” pubblica, fin dal suo primo numero, una rassegna ragionata sulla giurisprudenza in tema di fonti normative degli enti locali. Non essendo possibile, data l'estrema numerosità degli atti in questione, monitorare nel suo complesso la produzione normativa locale, è attraverso la lente giurisprudenziale che è stato deciso di offrire un quadro problematico di queste fonti normative.

Le schede che in ogni numero dell'Osservatorio pubblichiamo riguardano singoli provvedimenti del giudice amministrativo o del giudice ordinario (soprattutto della Corte di cassazione) e concernono profili specifici; da qui l'opportunità di offrire al lettore un'analisi critica delle sentenze esaminate. Già nel 2012 con l'articolo “Le fonti degli enti locali attraverso la lente della giurisprudenza (2007-2012)” fu ricomposto un primo quadro, quale emergeva dalle schede raccolte nel periodo dal 2007 al 2012. Trascorsi cinque anni, le curatrici della rubrica avvertono la necessità di fare nuovamente il punto della situazione per tirare le fila del discorso e cogliere se ci sono state novità importanti da segnalare o modifiche negli indirizzi della giurisprudenza, tenuto anche conto che nel 2014 il parlamento ha approvato una riforma incisiva sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni.

Come sempre, l'analisi non si limiterà alla giurisprudenza sugli statuti e i regolamenti, ma si estenderà anche alle ordinanze sindacali che, indipendentemente dalla ricostruzione normativa o amministrativa che si voglia attribuire alla loro natura, rappresentano uno strumento di regolazione importante.

Ricordiamo, infine, al lettore, data la vastità degli atti giurisprudenziali, potenzialmente di interesse, che il quadro offerto non può avere alcuna pretesa di completezza, ma non per questo è meno significativo, come contributo per lo studio e l'approfondimento delle fonti normative locali.

2. Gli statuti

Il primo profilo su cui soffermarsi in tema di potestà statutaria riguarda la questione della collocazione nel sistema delle fonti: se è ormai assodata nella giurisprudenza ordinaria l'interpretazione che riconosce la natura paraprimary o subprimary dello statuto comunale¹, resta ondivaga la giurisprudenza del giudice amministrativo nella quale si rinvergono ancora sentenze che riconducono gli statuti locali alle fonti secondarie².

¹ Cass. civ., sez. I, 20.6.2013, n. 15493; Cass. civ., sez. trib., 28.2.2014, 4832; Cass. civ., sez. trib., 28.2.2014, n. 4833; Cass. civ., sez. lav., 21.1.2015, n. 1028.

² Tar Puglia, Lecce, sez. I, 17.10.2013, n. 2136.

Altro profilo, ormai senz'altro pacifico, almeno nelle sentenze della Cassazione³ riguarda la 'conoscibilità' dell'atto statutario; la Corte ribadisce che la conoscenza dello statuto comunale, atto a contenuto normativo di rango paraprimary o subprimary, appartiene, in considerazione anche della forma di pubblicità cui tale fonte è soggetta, alla scienza ufficiale del giudice, il quale è pertanto tenuto – in applicazione del principio *iura novit curia*, discendente dall'art. 113 c.p.c. – a disporre l'acquisizione, anche d'ufficio, ed a farne applicazione ai fatti sottoposti al suo esame, pur prescindendo dalle prospettazioni delle parti.

Si rinviene, poi, qualche sentenza interessante in ordine al ruolo dello statuto nell'ambito dell'ordinamento giuridico locale: merita, ad esempio, di essere riportata l'affermazione che si legge in una sentenza del Consiglio di Stato del 2012 (sez. V, 5.12.2012, n. 6230) ove si sottolinea che lo statuto comunale è diretto a fissare le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e a porre i criteri generali per il suo funzionamento, tanto da poter ribadire l'immanenza della potestà statutaria al principio di autonomia sancito dall'art. 5 Cost. e la configurazione dello statuto come espressione dell'esistenza stessa e dell'identità dell'ordinamento giuridico locale⁴.

Assai peculiare è una sentenza del Tribunale di Bari che nell'accogliere una richiesta di risarcimento danni all'immagine e all'identità storico-culturale del comune e della provincia di Bari per le violazioni dei diritti umani avvenute all'interno del CIE presente nel territorio comunale, rinviene anche nello statuto testimonianza dell'apertura della città di Bari nei confronti degli stranieri. Dopo aver sottolineato che l'atto statutario è espressione di autonomia politica e fonte primaria dell'ente locale, ne riporta alcuni stralci che confermano la vocazione di accoglienza⁵. È interessante la

³ Cass. civ., sez. I, 20.6.2013, n. 15493; Cass. civ., sez. trib., 9.4.2014, n. 8319; Cass. civ., sez. III, 12.5.2015, n. 9567. Vedi anche Cass. civ., sez. lav., 20.1.2015, n. 849 che dopo aver ribadito l'applicazione del principio *iura novit curia* allo statuto degli enti locali, conseguentemente esclude che per esso operino le condizioni di ammissibilità e di procedibilità di cui all'art. 366, comma 1, n. 6 e dell'art. 369 comma 2, n. 4 c.p.c.

⁴ Nel caso di specie si contestava la legittimità di una delibera adottata dalla giunta, anziché dal dirigente come richiesto dal d.lg. n. 29 del 1993. Ad avviso del Consiglio di Stato l'art. 13 del d.lgs. n. 29 del 1993 non comportava l'automatica entrata in vigore delle disposizioni contenute nel decreto stesso, atteso che la formazione dello statuto comunale costituisce un momento particolare della autonomia del comune e non può ritenersi soggetta a termini perentori nel recepire le norme introdotte dall'ordinamento.

⁵ Lo statuto comunale descrive Bari quale "*comunità aperta a uomini e donne, anche di diversa cittadinanza e apoliti*" (art. 1, comma 1), e "*luogo tradizionale di incontri e di scambi*", che ha "*la vocazione di legare civiltà, religioni e culture diverse, in particolare quelle del Levante e quelle Europee*" (art. 1, comma 2). Inoltre il comune di Bari, infatti, si propone come "*deputato, anche per la sua collocazione geografica, ad agire quale polo di riferimento dello sviluppo del Mezzogiorno, del Mediterraneo e dei Balcani*" (art. 2, comma 2). Esso inoltre "*promuove lo sviluppo sociale, culturale, economico e turistico*" della propria comunità (art. 2, comma 1), ma anche "*sostiene e promuove*

sottolineatura che il Tribunale di Bari compie nei confronti di disposizioni contenute nei principi generali dello statuto comunale, della cui precettività si discute molto.

È utile segnalare anche la sentenza del Tar Lazio del 2014 per la quale se “in passato ogni disposizione di legge costituiva limite invalicabile all’attività statutaria, diversamente nella nuova disciplina introdotta dal t.u.e.l. lo statuto può non attenersi alle disposizioni di legge che non contengano principi inderogabili: esso è vincolato unicamente al rispetto dei principi, delineandosi il rapporto tra Legge e Statuto non soltanto in termini di gerarchia, ma anche e soprattutto in termini di competenza, o di gerarchia limitatamente ai principi. Del pari, lo Statuto si deve qualificare non più come disciplina di attuazione bensì, di integrazione ed adattamento dell’autonomia locale ai principi inderogabili fissati dalla legge. Tale rapporto tra fonti normative statali e locali appare ancor più marcatamente influenzato dalla modifica del Titolo V, Parte II, Cost., sia in forza della delimitazione a settori specificamente e tassativamente determinati negli ambiti di intervento della legge statale (art. 117, co. 2, lett. p), sia per effetto dell’espreso riconoscimento costituzionale delle potestà statutarie e regolamentari dei Comuni”⁶.

Sempre sul rapporto tra legge ed autonomia statutaria⁷, interessante è una sentenza del Tar Sicilia del 2015⁸ che conferma la legittimità di una delibera

l'affermazione dei diritti umani, la cultura della pace, della cooperazione internazionale e dell'integrazione etnico-culturale, ispirandosi ai principi dell'unità e dell'integrazione dell'Unione Europea” (art. 3, comma 2). Infine, Bari “*tutela e valorizza le diverse realtà etniche, linguistiche, culturali, religiose e politiche presenti nella città, rifacendosi ai valori della solidarietà e dell'accoglienza, in conformità alle tradizioni della città e alla sua vocazione di città aperta*”. Lo statuto provinciale afferma che l’ente locale “*ispira l’azione amministrativa al principio della solidarietà ... Promuove il processo civile, sociale, economico e culturale della Comunità della Provincia di Bari, finalizzato all’autentico sviluppo della persona umana. Promuove iniziative e sviluppa relazioni per la salvaguardia della pace, della solidarietà, delle cooperazione e per il reciproco sviluppo delle iniziative economiche, sociali e culturali con le altre Province, Regioni, Nazioni e Stati, in particolare con quelli del vicino Adriatico, del Mediterraneo, del Medio Oriente*” (art. 1, comma 4, dello Statuto).

⁶ Tar Lazio, Roma, 24.7.2014, n. 8166. Nel caso di specie il comune, attraverso revisione statutaria (e poi regolamentare), aveva diversamente individuato le aree in cui si articolava la propria struttura provvedendo, – nell’esercizio della propria potestà organizzativa – alla riorganizzazione della stessa attraverso l’accorpamento di taluni servizi ed uffici. Il ricorrente denunciava la violazione degli artt. 152 e 150 del d.lgs. n. 267/2000 che, a suo avviso, ribadirebbero la riserva di legge statale in tema di ordinamento finanziario e contabile degli ee.ll., per cui non sarebbe consentito all’ente locale dettare norme sulla sua struttura fondamentale in contrasto con le previsioni di fonte primaria.

⁷ Cfr. Tar Sicilia, Catania, sez. I, 3.1.2017, n. 212: non è lesivo delle disposizioni della l. n. 142/1990 (l’ente in questione è un comune siciliano per il quale vige ancora il testo della l. n. 142 del 1990 e non il t.u.e.l.) relative alle funzioni della giunta comunale e al suo essere divenuta l’organo a competenza generale e residuale, la norma statutaria per la quale “Spetta al Consiglio Comunale individuare e interpretare gli interessi generali della comunità e stabilire in relazione ad essi gli

di revoca del presidente del consiglio comunale votata nel rispetto delle norme statutarie, ma che non teneva conto del fatto che era intervenuta la legge regionale n. 6/2011 che richiedeva la maggioranza dei due terzi per siffatte delibere e che disponeva che entro 90 giorni dalla sua entrata in vigore i comuni e le province regionali adeguassero i propri statuti alle nuove disposizioni legislative. Il Tar assevera che l'obbligo di adeguamento degli statuti comunali entro il termine di 90 giorni dalla entrata in vigore della legge non autorizza, in alcun modo, a ritenere che la previsione legislativa abbia automaticamente sostituito, a far data dal 01.04.2012 – data di entrata in vigore della legge regionale –, la previgente previsione dello statuto comunale. L'istituto della "revoca" del presidente del consiglio comunale rientra nel novero delle "norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente" e pertanto trattasi di istituto destinato ad essere regolato dallo statuto comunale. Di conseguenza, poiché la deliberazione impugnata è stata approvata con la maggioranza prevista dalla norma statutaria, non direttamente incisa dalla norma di legge regionale, essa deve ritenersi perfettamente valida. La sentenza sottolinea chiaramente che l'organo giurisdizionale non può limitarsi a constatare l'incompatibilità della sopravvenuta disciplina legislativa con l'atto statutario, ma dovrà anche verificare che la normativa regionale non abbia sconfinato dal suo ambito di competenza⁹. E nella fattispecie da esso esaminata, la riconducibilità dell'istituto della "revoca" del presidente del consiglio comunale alle "norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente", le quali spettano all'autonomia normativa locale, impedisce di dichiarare l'illegittimità sopravvenuta della disposizione statutaria e tanto meno l'avvenuta abrogazione¹⁰.

Sempre il Tar Sicilia ritiene, invece, che la disposizione della l. n. 127 del 1997 relativa all'attribuzione dei poteri agli organi burocratici dell'ente locale

indirizzi che guidano e coordinano le attività di amministrazione e gestione operativa, esercitando sulle stesse il controllo politico-amministrativo per assicurare che l'azione complessiva del Comune consegua gli obiettivi stabiliti negli atti fondamentali e nei documenti programmatici", e appare pienamente conforme all'art. 32 della 142 che definisce il consiglio quale organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo.

⁸ Tar Sicilia, 18.5.2015, n. 1326. Cfr. Tar Campania, 18.7.2016, n. 3582. Vedi anche Consiglio di Stato, sez. V, 5.6.2017, n. 2678 che esclude che la mancata espressa previsione nello statuto della possibilità di revoca del presidente del consiglio possa impedirne in radice la revoca, tanto più che il regolamento per il funzionamento del consiglio la prevede espressamente.

⁹ Mi permetto di rinviare a C. CORSI, *L'autonomia statutaria dei comuni e delle province*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 123 ss.

¹⁰ Allorché intervenga una modifica legislativa si discute se la legge successiva abroghi la precedente normativa statutaria con essa incompatibile, oppure l'eventuale conflitto si venga a configurare come contrapposizione tra norme valide e norme invalide, e si venga quindi a delineare un'ipotesi di illegittimità sopravvenuta della disciplina statutaria; sul punto mi permetto di rinviare a C. CORSI, *op. cit.*, p. 120.

nell'ambito degli indirizzi dettati dagli organi di governo, "debba essere ritenuta immediatamente operativa, non necessitando di esplicita previsione statutaria o regolamentare, in quanto rinvia allo statuto o al regolamento dell'ente le modalità di esercizio dei poteri, ma non l'attribuzione degli stessi, che risultano già 'attribuiti'"¹¹.

Anche questa sentenza coinvolge il delicato problema relativo al rapporto tra legge e statuto in relazione alla sopravvenienza di una nuova disciplina legislativa. In questo caso si riconosce un'avvenuta abrogazione della normativa locale ad opera della l. n. 127 del 1997 (cd. Bassanini bis) e la diretta applicazione delle disposizioni di legge. Nell'ipotesi in cui sopraggiunga una riforma della legislazione, si può venire a delineare un fenomeno abrogativo, purché il legislatore abbia normato in ambiti di sua competenza¹² e non rinvii alla normazione locale l'adeguamento dei principi legislativi da esso dettati. Infatti proprio in tema di rapporti tra organi politici e organi burocratici, la già citata sentenza del Consiglio di Stato n. 6230 del 2012 affermava la non diretta applicabilità delle disposizioni legislative in virtù del fatto che l'art. 13 del d.lgs. n. 29 del 1993 subordinava la loro applicazione alla previa modifica degli ordinamenti locali.

Merita poi di essere segnalata la sentenza del Tar Emilia Romagna del 2015¹³ che ribadisce la possibilità per un comune di recedere dall'unione solo nei termini e con le modalità previste dallo statuto della stessa¹⁴. Nel caso di

¹¹ Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 13.02.2015, n. 444.

¹² Sulla necessità del ricorso sia al criterio di gerarchia che al criterio di competenza per il corretto inquadramento degli statuti locali nel sistema delle fonti, vedi C. CORSI, *op. cit.*, p. 124. Resta chiaramente da scandagliare l'intricata questione degli ambiti di competenza spettanti rispettivamente alla legge e all'autonomia locale. Prima della riforma del titolo V, la legislazione statale doveva limitarsi a fissare i principi in materia di ordinamento degli enti locali, dopo la riforma del 2001, la lett. p) del secondo comma dell'art. 117 Cost. attribuisce alla potestà legislativa esclusiva statale le seguenti materie: legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane. Resta ancora aperto il dibattito sulla spettanza (alla legislazione regionale o all'autonomia locale) degli ambiti di normazione non inclusi tra quelli di cui alla lett. p) del 117.

¹³ Tar Emilia Romagna, sez. I, 8.7.2015, n. 205.

¹⁴ Lo statuto prevedeva che "ogni Comune partecipante all'Unione può recedere unilateralmente con deliberazione consiliare adottata con le procedure e le maggioranze richieste per le modifiche statutarie" ma "fermo restando un periodo minimo di adesione di anni cinque". E come rileva il giudice amministrativo, la previsione di una permanenza minima trova inoltre conforto nella legge regionale la cui *ratio* si rinviene nell'esigenza di assicurare stabilità all'assetto istituzionale dell'Unione a tutela della continuità dello svolgimento delle funzioni da gestire in forma associata. Cfr. art. 19, l.r. n. 21/2012: "Lo statuto dell'Unione di Comuni individua la sede e le funzioni svolte dall'Unione, le competenze degli organi, le modalità per la loro costituzione e funzionamento, nonché la durata dell'Unione, comunque non inferiore a dieci anni. Lo statuto definisce altresì le procedure per lo scioglimento dell'Unione e per il recesso da parte dei Comuni partecipanti ed i relativi adempimenti, inclusa la definizione dei rapporti tra l'Unione e il Comune uscente, nonché gli effetti, anche sanzionatori e risarcitori, del recesso di un Comune prima della scadenza del termine

specie va comunque anche precisato che già la legge regionale prevedeva che fosse lo statuto dell'unione a disciplinare, tra l'altro, le procedure per il recesso da parte dei comuni partecipanti.

Ancora sul rapporto fra legge e autonomia statutaria, va segnalata la decisione del Tar Puglia¹⁵ che non condivide il rilievo di costituzionalità sollevato dal Comune di Barletta nei confronti della legge istitutiva della provincia di Barletta-Andria-Trani (l. n. 148/2004) che riconosceva allo *statuto* il compito di stabilire quale delle tre città capoluogo dovesse essere sede legale della provincia, anziché provvedervi direttamente. Se per il comune di Barletta è rinvenibile un contrasto sia con l'art. 133 Cost. – che nel prevedere l'istituzione della provincia per mezzo di una legge della Repubblica impone la definizione, a livello di normazione primaria, anche di tutti i relativi aspetti strumentali – sia con l'art. 117, comma 2, lett. p), Cost. – che rimette alla competenza esclusiva dello Stato l'individuazione degli aspetti relativi alle funzioni fondamentali delle province –, per il Tar, la normativa censurata appare del tutto conforme ai principi costituzionali risultanti dalla riforma del Titolo V Cost., che, nel riconoscere la vocazione autonomistica delle province (“con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione”), fissano un equilibrato rapporto tra potere statutario ed esigenze di uniformità degli ordinamenti delle autonomie territoriali, lasciando residuare una limitata potestà legislativa ordinaria dello Stato, ristretta all'ambito concernente “legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali”. In conclusione, ad avviso del Tar, non può che inferirsi l'esclusione, dal raggio d'intervento della normazione statale, di ogni questione riguardante l'individuazione concreta della sede legale dell'ente, esulante dalle scelte fondamentali che per esigenze di uniformità la Costituzione ha voluto rimettere al legislatore nazionale ed invece prettamente ancorata a valutazioni connesse alla storia del territorio e al contesto socio-politico di riferimento, e, dunque, rientrante nella sfera di libertà organizzativa dell'ente, affidata all'esercizio della potestà statutaria.

L'approvazione della l. 7 aprile 2014 n. 56 ha comportato la necessità di dipanare alcune questioni di diritto intertemporale: in particolare il Tar Campania¹⁶ ha dovuto decidere in merito alla ‘sorte’ del difensore civico provinciale. In base all'art. 1, commi 16 e 17 della l. n. 56, “*ove alla predetta*

di durata dell'Unione. La disciplina del recesso deve comunque garantire la continuità dello svolgimento delle funzioni e dei rapporti di lavoro del personale che presta servizio a qualsiasi titolo presso l'ente. Deve altresì prevedere l'obbligo per il Comune recedente di farsi carico delle quote residue dei prestiti eventualmente accesi”.

¹⁵ Tar Puglia, Bari, sez. I, 12.1.2017, n. 16.

¹⁶ Tar Campania, Napoli, sez. I, 22.7.2015, n. 3879. Vedi anche Consiglio di Stato, sez. V, 29.4.2016, n. 1653 che conferma la sentenza di primo grado.

data [31 dicembre 2014] non sia approvato lo statuto della città metropolitana, si applica lo statuto della provincia....". Nel caso della Città Metropolitana di Napoli la mancata adozione dello statuto del nuovo ente entro il 31 dicembre 2014 ha sicuramente determinato l'ultrattività dello statuto provinciale fino all'approvazione del nuovo statuto metropolitano. E ad avviso del Tar l'essere in presenza di una vicenda successoria di tipo estintivo-costitutivo impone all'interprete di assumere l'ultrattività dello statuto dell'ente Provincia, ormai estinto, entro limiti di coesistenza e compatibilità sostanziale con il nuovo soggetto. In particolare per risolvere la controversia che attiene alla permanenza in carica del difensore civico provinciale che, sebbene istituto di natura indipendente, rappresenta pur sempre il risultato di una scelta di alta amministrazione rimessa alla competenza del consiglio provinciale, va applicato il principio generale in materia di organizzazione amministrativa secondo cui *simul stabunt simul cadent*, per cui il venir meno degli organi che conferiscono la carica determina, salva diversa *espressa voluntas legis*, la caducazione di quelli di nomina derivata.

Meritano poi di essere segnalate alcune decisioni sulla 'cogenza' delle disposizioni statutarie.

Ai sensi dello statuto del comune di Cutro (KR), "può, essere nominato Assessore extraconsiliare: a) il cittadino che abbia ricoperto cariche pubbliche elettive per un minimo di 4 anni o il cittadino professionista che abbia svolto la libera professione per almeno 4 anni. b) Non possono comunque, essere nominati Assessori i candidati non eletti Consiglieri, nonché i cittadini avente rapporto di lavoro subordinato pubblico". A fronte di siffatte disposizioni, il Tar Calabria riconosce l'indubbia natura strettamente giuridica dei criteri prescritti, da cui deriva l'obbligo di motivare adeguatamente l'atto di nomina di un assessore¹⁷. Dal canto suo il Tar Lazio ritiene fondata la doglianza di illegittimità della deliberazione consiliare adottata senza l'acquisizione del parere del Consiglio circoscrizionale, prescritto dallo statuto comunale per la delibera in questione¹⁸.

Nel quinquennio 2013-2017 si rinvencono, inoltre, diverse sentenze sul ruolo dello statuto locale in ordine all'attuazione del principio di pari opportunità tra donne e uomini, ma per comprendere gli sviluppi della giurisprudenza amministrativa sul tema, occorre anzitutto avere presente la temporizzazione degli interventi normativi in materia. Con il d.lgs. n. 267/2000 nell'articolo relativo agli statuti comunali e provinciali fu inserito un comma in base al quale gli statuti devono stabilire norme per *promuovere* la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali del comune

¹⁷ Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 12.2.2015, n. 277.

¹⁸ Tar Lazio, Latina, sez. I, 10.2.2015, n. 120.

e della provincia e negli enti da essi dipendenti. Pochi anni più tardi, con legge cost. del 2003 viene riformato, come noto, l'art. 51 Cost.; nel 2012 con l. n. 215 è modificato l'art. 6 del t.u.e.l. e il verbo promuovere è sostituito con il verbo *garantire*¹⁹ e viene novellato anche l'art. 46 introducendo il principio delle pari opportunità nella disposizione relativa alla nomina della giunta; infine con la l. n. 56 del 2014 si stabilisce che nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento.

Se alcune sentenze dei Tar²⁰ (già prima dell'entrata in vigore della legge del 2012) hanno asserito l'immediata applicabilità del principio costituzionale delle pari opportunità indipendentemente dalla sua mancata disciplina nel testo statutario, (con la conseguente illegittimità del decreto sindacale di nomina di una giunta composta da soli uomini), il Consiglio di Stato in una sentenza del 2014 interpreta l'art. 51 Cost. come norma meramente programmatica che non può essere invocata in mancanza di una disciplina applicativa e quindi senza l'intermediazione statutaria²¹. In ordine poi all'interpretazione della cogenza delle norme statutarie in tema di pari opportunità, una sentenza del 2012 del Consiglio di Stato ha ritenuto che una disposizione che si limita ad affermare che il comune ispira la propria azione, tra le altre, alla finalità "di promuovere e favorire iniziative che assicurino condizioni sostanziali di pari opportunità per il superamento di ogni discriminazione tra i sessi", è priva di contenuti precettivi e non era pertanto idonea "a veicolare in concreto la discrezionalità politica in questo settore"²².

Dal canto suo, il Tar Puglia²³ attribuisce all'articolo dello statuto comunale di Matino che prevede che: "la Giunta comunale è composta dal Sindaco, che

¹⁹ Art. 6, comma terzo t.u.e.l.: "Gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991, n. 125, e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti".

²⁰ Tar Campania, sez. I, 7.11.2011, n. 5167; Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, 27.9.2012, n. 589; Tar Piemonte, sez. I, 10.1.2013, n. 24 (che oltre a ribadire la natura precettiva dell'art. 51, coglie nella disposizione statutaria per la quale "nella composizione della giunta si deve tendere ad equilibrare la presenza di entrambi i sessi", un limite conformativo, seppur elastico alla composizione dell'organo di governo. Vedi anche Tar Lazio, sez. II bis, 11.9.2013, n. 8206.

²¹ Consiglio di Stato, sez. V, 24.7.2014, n. 3938; nel caso di specie lo statuto prevedeva però una norma *ad hoc* in base alla quale "il Sindaco nomina il Vice Sindaco e gli Assessori prima dell'insediamento del Consiglio Comunale, assicurando di norma la presenza di ambo i sessi". Ed il Collegio ha ritenuto che la disposizione debba essere interpretata nel senso che occorra assicurare la presenza "di norma" di entrambi i sessi. Pertanto, il Sindaco deve dare conto, per motivi obiettivi, di essere stato impossibilitato a garantire l'effettiva parità dei generi ossia la presenza di un numero di donne tendenzialmente pari a quello degli uomini nella Giunta, pena la violazione della citata norma statutaria, attuativa di una garanzia costituzionale, garantita anche a livello internazionale.

²² Consiglio di Stato, sez. V, 5.12.2012, n. 6228.

²³ Tar Puglia, sez. I, 4.7.2012, n. 1162.

la presiede, e da un numero massimo di assessori previsto dalla normativa vigente. Per la pari opportunità uomo-donna verrà garantita, di norma, la presenza di ambedue i sessi ai sensi del d.lgs. 198 dell'11.4.2006" un "immediato precipitato applicativo" di cui "è indubbia la sua valenza immediatamente precettiva. Precisamente, la norma prevede una regola generale ed una eccezione. La regola è quella della generale rappresentanza delle donne in giunta (*di norma*), e l'eccezione è la sua esclusione"²⁴.

E di fronte alla disposizione statutaria per la quale "il Sindaco nomina il Vice Sindaco e gli Assessori prima dell'insediamento del Consiglio Comunale, assicurando di norma la presenza di ambo i sessi", il Consiglio di Stato²⁵ ha ritenuto che la statuizione anche se non interpretabile nel senso di imporre la sostanziale parità dei generi all'interno della composizione della Giunta, sicuramente impone, quanto meno, la presenza di almeno una donna al suo interno. Peraltro, il Collegio ritiene che l'interpretazione della disposizione statutaria non può che essere riferita ad un tendenziale equilibrio dei generi nella composizione della giunta, nel senso che, di norma, la presenza in giunta di uomini e donne deve essere effettivamente equilibrata. Pertanto, il Sindaco deve dare conto, per motivi obiettivi, di essere stato impossibilitato a

²⁴ Al fine di riempire di significato il sintagma "*di norma*", che segna il *discrimen* tra una composizione di giunta legittima e una composizione che, non prevedendo donne in giunta, deve invece reputarsi illegittima, occorre, ad avviso del Collegio, anzitutto verificare se vi sia stata o meno elezione di rappresentanti del sesso femminile in seno al consiglio comunale. In caso negativo, occorre che il Sindaco svolga un *minimum* di indagini conoscitive, tese ad individuare, all'interno della società civile (e beninteso nel solo bacino territoriale di riferimento del Comune, non potendo dirsi obbligato a spingersi oltre), personalità femminili in possesso di quelle qualità – doti professionali, nonché condivisione dei valori etico-politici propri della maggioranza uscita vittoriosa alle elezioni – necessarie per ricoprire l'incarico di componente la giunta municipale.

Di tali indagini, e del loro esito, dovrà darsi conto, anche in sintesi, nel decreto sindacale con il quale vengano eventualmente nominati unicamente assessori di sesso maschile.

In tal modo, trovano un sincronico punto di convergenza sia le legittime esigenze connesse al rispetto delle scelte politiche e degli equilibri di coalizione, e sia quelle – altrettanto meritevoli di tutela – di rispetto della parità di sessi nell'accesso ai pubblici uffici. Esigenze, queste ultime, che – onde evitare il formarsi di "zone franche", sottratte come tali al controllo giurisdizionale garantito dall'art. 113 Cost. – esigono la sussistenza di decreti sindacali adeguatamente motivati in caso di mancata nomina in giunta di assessori donna, sì da rendere possibile uno scrutinio giurisdizionale che non sia soltanto formale ed estrinseco (la provenienza dell'atto dal sindaco, il rispetto dei tempi normativamente previsti, ecc.), ma pieno ed effettivo, in linea con le coordinate costituzionali e comunitarie (art. 111 Cost; 6 CEDU) in punto di effettività della tutela giurisdizionale.

Qualora, invece, si riscontri l'avvenuta elezione di donne in seno alla compagine consiliare, occorrerà allora ulteriormente accertare se queste ultime facciano o meno parte della lista – o della coalizione di liste – che abbia vittoriosamente sostenuto l'elezione del candidato sindaco. Ciò nell'ovvia convinzione che il principio delle pari opportunità non può spingersi sino al punto di costringere il sindaco neoeletto a nominare in giunta consiglieri donna le quali in campagna elettorale abbiano, legittimamente, avversato i progetti della coalizione vincente, e proposto un programma alternativo, non condiviso tuttavia, dal corpo elettorale.

²⁵ Consiglio di Stato, sez. V, 24.7.2014, n. 3938.

garantire l'effettiva parità dei generi ossia la presenza di un numero di donne tendenzialmente pari a quello degli uomini nella Giunta, pena la violazione della citata norma statutaria, attuativa di una garanzia costituzionale, garantita anche a livello internazionale.

Quanto poi alla diretta applicabilità delle disposizioni del t.u.e.l., il Tar Lombardia²⁶ sancisce che l'art. 6, comma 3 del t.u.e.l., nella parte in cui stabilisce che gli statuti comunali e provinciali devono contenere norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra i generi e per promuovere la presenza di entrambi nelle giunte e negli organi collegiali del comune e della provincia, va considerato come norma immediatamente precettiva, atteso che il rinvio agli statuti da essa operato non può essere inteso come una riserva di fonte normativa che subordini l'attuazione del principio di pari opportunità negli organismi indicati dalla legge alla volontà di recepimento dei singoli comuni e delle singole province²⁷.

A seguito poi dell'approvazione della novella del 2012, il Consiglio di Stato appare adottare un orientamento più stringente e con sentenza del 2013²⁸ afferma che “è illegittimo, per violazione del principio delle pari opportunità, contenuto negli artt. 3 e 51 della Costituzione e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché degli artt. 6, comma 3 e 46, comma 2, t.u.e.l., nel testo risultante dalla legge n. 215/2012, il decreto di nomina degli assessori – tutti di sesso maschile – della Giunta municipale, che sia motivato con riferimento alla mancanza di soggetti di genere femminile disposti ad assumere le funzioni di Assessore comunale, a nulla rilevando che il principio di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991, n. 125, affermato dalla novella, non sia stato ancora formalmente recepito nello statuto comunale. L'attuazione del suddetto principio non può essere condizionata dall'omissione o ritardo del Consiglio comunale nel provvedere alla modifica dello statuto”²⁹.

²⁶ Tar Lombardia, Milano, sez. I, 14.2.2014, n. 482.

²⁷ Cfr. Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 12.2.2015, n. 278: nei comuni con popolazione inferiore ai 3000 abitanti, anche dopo l'entrata in vigore della legge Delrio, continua ad applicarsi l'art. 46, comma secondo del t.u.e.l., il quale, è applicabile senza alcuna necessità del previo recepimento nello statuto comunale, da cui l'illegittimità del decreto di nomina degli assessori che non reca prova di un'adeguata istruttoria volta a reperire, per la nomina di assessori di idonee personalità di sesso femminile nella società civile, nell'ambito del bacino territoriale di riferimento.

²⁸ Consiglio di Stato, sez. V, 18.12.2013, n. 6073 (citata nella sentenza Consiglio di Stato, sez. V, 5.5.2015, n. 4626). Vedi con diverso orientamento anche Consiglio di Stato, sez. V, 24.7.2014, n. 3938.

²⁹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 5.5.2015, n. 4626 per il quale dall'entrata in vigore dell'art. 1, comma 137 (secondo il quale: “Nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura inferiore al 40 per cento, con arrotondamento aritmetico”), tutti gli atti adottati nella vigenza di quest'ultimo trovano nella citata norma un ineludibile parametro di legittimità, non essendo ragionevole una sua interpretazione che

Con l'approvazione infine della legge n. 56 del 2014, la giurisprudenza è venuta a riconoscere valore cogente e precettivo alla percentuale del 40%, indipendentemente da qualsivoglia disposizione statutaria³⁰.

Anche in merito all'attuazione del principio di pari opportunità (oltre che in tema di riparto di competenze tra organi politici e organi burocratici, vedi *supra*), il ruolo della normazione statutaria locale pare variare a seconda di quanto sia stringente la disciplina legislativa; allorché le disposizioni di legge prevedano una loro declinazione da parte del potere di autorganizzazione degli enti locali, il ruolo dello statuto diviene imprescindibile, ma nel momento in cui la disciplina legislativa è immediatamente precettiva, essa va direttamente applicata.

Sotto questo profilo, si cela una questione nodale in ordine alla delineazione degli ambiti di competenza, da un lato, della legge e, dell'altro, dello statuto su cui non si è adeguatamente riflettuto e soprattutto è mancato un intervento di riforma da parte del legislatore dopo l'approvazione del nuovo titolo V nel 2001. La giurisprudenza ordinaria e amministrativa sono intervenute, forse in maniera ondivaga, su specifiche questioni; talvolta ritenendo l'intervento del legislatore assolutamente preminente sulla normazione locale, altre volte affermando che non ogni disposizione di legge può ritenersi vincolante per la normazione locale, come asserirono autorevolmente nel 2005 le sezioni unite della Cassazione che riconobbero allo statuto la possibilità di derogare alle disposizioni di legge che non contengano principi inderogabili³¹.

E proprio sulla questione che portò alla sentenza delle sezioni unite del 2005 tornano, anche in questi ultimi anni, molte delle sentenze esaminate³² e anche il Consiglio di Stato³³ conferma l'indirizzo già espresso dalla Corte di Cassazione, per il quale in mancanza di una disposizione statutaria che la

legghi la concreta vigenza della norma alla data delle elezioni ovvero che condizioni unicamente le nomine assessorili all'indomani delle elezioni. Una simile interpretazione consentirebbe un facile aggiramento della suddetta prescrizione, nella misura in cui il rispetto della percentuale assicurato dai provvedimenti di nomina immediatamente successivi alle elezioni potrebbe essere posto nel nulla da successivi provvedimenti sindacali di revoca e nomina, atti a sovvertire la suddetta percentuale.

Una difficoltà di applicazione della norma può verificarsi nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, nei quali lo statuto non preveda la possibilità di nominare assessori esterni al consiglio, cfr. Tar Lombardia, Milano, sez. I, 20.4.2015, n. 961 e Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 26.11.2015, n. 1595.

³⁰ Tar Sardegna, sez. II, 24.11.2015, n. 1145; Tar Veneto, sez. I, 30.3.2016, n. 335; Tar Basilicata, sez. I, 17.6.2016, n. 631; Consiglio di Stato, sez. V, 5.10.2015, n. 4626.

³¹ Cfr. anche A. CORPACI, *Gli organi di governo e l'autonomia organizzativa degli enti locali. Il rilievo della fonte statutaria*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1023-1025.

³² Vedi già C. CORSI, M. ROSINI, *Le fonti degli enti locali attraverso la lente della giurisprudenza (2007-2012)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2012, n. 3, pp. 5-6.

³³ Consiglio di Stato, sez. V, 15.10.2012, n. 5277; Consiglio di Stato, sez. IV, 21.9.2015, n. 4395.

richieda espressamente, l'autorizzazione alla lite da parte della giunta municipale non costituisce atto necessario. È lo statuto dell'ente locale, che è competente a stabilire i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente anche in giudizio, e che può disciplinare questo aspetto, prevedendo o meno l'autorizzazione della giunta, oppure richiedendo una preventiva determinazione del competente dirigente.

Anche le sezioni unite della Cassazione³⁴ hanno più volte l'occasione di ribadire l'orientamento della Corte, in base al quale nel nuovo ordinamento delle autonomie locali compete esclusivamente al sindaco il potere di conferire al difensore del comune la procura alle liti, senza necessità di autorizzazione della giunta municipale, salvo che una disposizione statutaria la richieda espressamente³⁵, essendo attribuita al sindaco l'esclusiva titolarità del potere di rappresentanza processuale del comune³⁶.

La Cassazione³⁷ conferma altresì che lo statuto – ed anche il regolamento, ma soltanto se lo statuto contenga un espresso rinvio, in materia, alla normativa regolamentare – può legittimamente affidare la rappresentanza a stare in giudizio ai dirigenti³⁸, nell'ambito dei rispettivi settori di competenza, quale espressione del potere gestionale loro proprio, ovvero ad esponenti apicali della struttura burocratico-amministrativa dell'ente locale, fermo restando che, ove una specifica previsione statutaria (o, alle condizioni di cui sopra, regolamentare) non sussista, il sindaco conserva l'esclusiva titolarità del potere di rappresentanza processuale dell'Amministrazione³⁹. Di diverso

³⁴ Cass. civ., ss. uu. 23.3.2013 n. 17859. Vedi anche Cass. Civ., sez. I, 20.6.2013, n. 15493; Cass. Civ., sez. lav., 15.1.2014, n. 689; Cass. civ., sez. VI, 24.9.2014, n. 20120; Cass. civ., sez. trib. 11.12.2015, n. 24996; Cass. civ. sez. trib., 4.5.2016, n. 8869; Cass. civ., sez. trib. 22.7.2016, n. 15179; Cass. civ., sez. trib. 7.6.2017.

³⁵ Nel caso in cui lo statuto richieda la previa autorizzazione della giunta, è invalida la costituzione in giudizio che non sia preceduta da delibera di giunta, vedi Cass. civ., sez. VI, 22.1.2016, n. 1195 e Cass. civ., sez. lav., 11.10.2016, n. 20428.

³⁶ In mancanza di una previsione statutaria che richieda la previa autorizzazione giuntale, non è comunque causa di invalidità della procura firmata dal presidente della provincia, il fatto che la giunta abbia rilasciato autorizzazione, Cass. civ., sez. I, 12.12.2014, n. 26220.

³⁷ Cass. civ., sez. VI, 8.10.2014, n. 21270; Cass. civ., sez. I, 25.2.2015, n. 3807; Cass. civ., sez. trib. 4.3.2015, n. 4325, 4.3.2015, n. 4326 e 4.3.2015, n. 4329, Cass. civ., sez. trib. 2.3.2015, n. 4149.

³⁸ Come ha precisato la Cassazione (sez. I, 28.3.2014, n. 7402): "La mera affermazione contenuta nel ricorso, che il dirigente 'astrattamente ben può essere abilitato dallo statuto o dal regolamento alla rappresentanza legale giudiziale', in sé condivisibile (quanto al regolamento, con il limite sopra indicato), non giustifica la deduzione o la presunzione dell'esistenza in punto di fatto della necessaria previsione statutaria ed eventualmente regolamentare, e comportava, per l'ente, l'onere di indicare la disposizione statutaria (ed eventualmente anche quella regolamentare) richiesta dalle norme di legge invocate".

³⁹ Nel caso in cui lo statuto abbia attribuito i poteri di rappresentanza legale in giudizio ai dirigenti, è invalida la procura conferita dal sindaco, Cass. civ., sez. II, 5.8.2016, n. 16596.

avviso si mostra il Tar Lazio che in una sentenza del 2015⁴⁰ ribadisce che a seguito dell'entrata in vigore del nuovo ordinamento delle autonomie locali, approvato con il d.lgs. n. 267 del 2000, la rappresentanza in giudizio del comune è riservata, in via esclusiva, al sindaco: non può dunque essere esercitata dal titolare della direzione di un ufficio o di un servizio, neanche se così fosse previsto dallo statuto comunale.

Su un aspetto specifico, sempre in tema di rappresentanza processuale degli enti locali, è stata chiamata a pronunciarsi la sezione lavoro della Cassazione che in una sentenza del 2013⁴¹ ha dovuto decidere se il sindaco potesse delegare il vicesindaco a rilasciare la procura speciale per proporre ricorso per Cassazione. Viene ripercorsa in sintesi la giurisprudenza della Corte, che ha più volte affermato che lo statuto del comune può legittimamente affidare la rappresentanza a stare in giudizio ai dirigenti, fermo restando che, ove una specifica previsione statutaria non sussista, il sindaco conserva l'esclusiva titolarità del potere di rappresentanza processuale del Comune, ai sensi dell'art. 50 del t.u.e.l. A maggior ragione la sezione lavoro ritiene possibile la delega da parte del sindaco in favore del vicesindaco per il rilascio della procura speciale per proporre ricorso per Cassazione.

3. I regolamenti

Venendo alle questioni inerenti i regolamenti degli enti locali, va anzitutto segnalato che in merito alla loro collocazione nel sistema delle fonti, è pacificamente confermato il principio della sovraordinazione gerarchica dello statuto⁴².

Inoltre è allo statuto che spetta stabilire le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente, pertanto la previsione dell'istituto della revoca

⁴⁰ Tar Lazio, Roma, sez. I *quater*, 7.04.2015, n. 5032; cfr. anche Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 10.4.2015, n. 858.

⁴¹ Cass. civ., sez. lav., 21.2.2013, n. 4325.

⁴² Cfr. Tar Calabria, Catanzaro, 11.9.2015, n. 1217: in base all'art. 7 del t.u.e.l., in caso di antinomia fra una disposizione dello statuto comunale ed una disposizione contenuta in un regolamento dello stesso comune, occorre dare prevalenza alla disposizione statutaria e disapplicare quella regolamentare. Vedi anche Tar Basilicata, sez. I, 28.7.2017, n. 554.

Di un profilo particolare si è venuto poi ad occupare il Tar Toscana (sez. I, 16.1.2017, n. 38) che ha riconosciuto che nella gerarchia delle fonti regolanti la disciplina di pianificazione del territorio non può porsi in dubbio la prevalenza del Piano strutturale sul Regolamento urbanistico essendo il primo lo strumento di indirizzo programmatico che detta le linee generali e i principi ispiratori della pianificazione urbanistica comunale con una durata tendenzialmente indeterminata. Il Piano strutturale è infatti uno degli strumenti della pianificazione territoriale (art. 9, l. reg. n. 1/2005), mentre il Regolamento urbanistico è qualificato come atto di "governo del territorio" alla stregua dei piani complessivi di intervento e dei piani attuativi (art. 10, l. reg. citata)

del presidente del consiglio comunale può trovare la sua disciplina in sede statutaria, ma esso non può essere introdotto con disciplina regolamentare⁴³.

Meritano poi di essere segnalate alcune sentenze che delineano il ruolo dei regolamenti locali “nel processo”. Differentemente che per gli statuti, la Cassazione⁴⁴ ha ribadito che qualora con il ricorso per cassazione si sollevino censure che comportino l'esame di un regolamento o di una delibera comunale, è necessario che il testo di detti atti sia interamente trascritto o allegato, non operando, con riguardo alle norme giuridiche secondarie (rispetto alle quali va tenuto distinto il caso delle fonti paraprimary o subprimary, quale lo statuto comunale), il principio *iura novit curia*, e non rientrando, pertanto, la conoscenza dei regolamenti comunali (così come di quelli provinciali) tra i doveri del giudice, che, solo ove disponga di poteri istruttori, può acquisirne diretta conoscenza, indipendentemente dall'attività svolta dalle parti. Inoltre la Suprema Corte⁴⁵ ha ritenuto che anche nel quadro normativo conseguente alla riforma dell'ordinamento degli enti locali e al nuovo testo dell'art. 114 Cost., le norme giuridiche secondarie, come quelle contenute nelle delibere comunali, nei decreti dei Sindaci, nei regolamenti comunali o provinciali non sono comprese tra le fonti del diritto, la cui violazione o falsa applicazione da parte del giudice di merito è denunciabile per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Il non riconoscimento da parte della Cassazione delle fonti regolamentari come fonti del diritto appare ingiustificabile alla luce della posizione degli enti locali nell'ordinamento complessivo e a maggior ragione dopo la riforma del Titolo V, che peraltro è venuta a riconoscere espressamente in Costituzione la potestà regolamentare locale (art. 117, sesto comma). Inoltre statuti e regolamenti sono fonti che attingono alla stessa natura e provengono da enti autonomi a fini generali rappresentativi di una comunità; se è vero che lo statuto è sovraordinato gerarchicamente e conosce un procedimento di approvazione aggravato, ciò non giustifica una siffatta differenza di

⁴³ Consiglio di Stato, sez. I, parere 6.9.2017, n. 1943.

⁴⁴ Cass. civ., sez. trib., 17.6.2016, n. 12546; Cass. civ., sez. trib., 17.6.2016, n. 12547; Cass. civ., sez. trib., 14.10.2016, n. 20778; Cass. civ., sez. trib., 14.10.2016, n. 20779. Cass. civ., sez. lav., 17.10.2016, n. 20969: “nella specie, il Comune ricorrente si era limitato a riprodurre nel ricorso alcuni brani di norme comunali, facendo riferimento al fascicolo di primo grado per la relativa collocazione, sicché non aveva, nei fatti, rispettato il principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, in base al quale il ricorrente qualora proponga delle censure attinenti all'esame o alla valutazione di documenti o atti processuali è tenuto ad assolvere il duplice onere di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6, e all'art. 369 c.p.c., n. 4, il cui scopo è quello di porre il Giudice di legittimità in condizione di verificare la sussistenza del vizio denunciato senza compiere generali verifiche degli atti”.

⁴⁵ Cass. civ., sez. lav., 17.10.2016, n. 20969.

trattamento⁴⁶. Questo orientamento della Corte appare, da un lato, non tener conto della posizione degli enti locali nell'ordinamento italiano e della loro complessiva potestà normativa, e dall'altro mostra anche profili di illogicità nel distinguere a tal punto il trattamento dei regolamenti da quello dello statuto. Detto questo, non si può neppure tacere (come si è avuto già modo di rilevare⁴⁷) che gli stessi uffici degli enti locali faticano, non di rado, ad avere un quadro chiaro ed aggiornato dei regolamenti in vigore nell'ente stesso. E sotto questo profilo un intervento legislativo in ordine alle modalità di pubblicazione e di conoscibilità dei regolamenti locali sarebbe quanto mai opportuno.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione⁴⁸ hanno poi affermato che in caso di impugnazione di decisioni di un giudice speciale per motivi attinenti alla giurisdizione, esse possono rilevare unicamente l'eventuale superamento dei limiti esterni della giurisdizione medesima, non essendo loro consentito di estendere il proprio sindacato anche al modo in cui tale giurisdizione è stata esercitata. Pertanto, con riguardo all'interpretazione, da parte del Consiglio di Stato, di norme di un regolamento comunale, non è configurabile un eccesso di potere giurisdizionale, sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera della potestà amministrativa del comune, né altra questione di giurisdizione denunciabile con ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, tenuto conto che quel regolamento integra un atto di normazione secondaria e che gli eventuali errori nell'interpretare le sue disposizioni non investono la sussistenza ed i limiti esterni del potere giurisdizionale di detto giudice amministrativo, ma la legittimità dell'esercizio del potere medesimo nel caso concreto⁴⁹.

Per quanto riguarda l'impugnabilità delle norme regolamentari, il Tar Lazio⁵⁰ ribadisce che esse devono essere immediatamente ed autonomamente impuginate, in osservanza del termine decadenziale, solo laddove esse siano

⁴⁶ Cfr. C. MAINARDIS, *Le fonti degli enti locali tra dottrina e giurisprudenza (a quasi un decennio dalla riforma del titolo V)*, in R. BIN, L. COEN (a cura di), *Il sistema delle autonomie locali tra efficienza amministrativa e rappresentanza della comunità*, CLUEP, Padova, 2010, p. 58: "mentre dunque, in sede teorica, si ricostruisce una fonte che, al di là delle questioni terminologiche (primaria o secondaria), appare segnare in maniera incisiva l'autonomia dell'ente locale e risultare per questo circondata da robuste garanzie, in sede applicativa si fatica perfino ad ascriverla a pieno titolo nel novero delle 'fonti del diritto'".

⁴⁷ Cfr. C. CORSI, *La potestà regolamentare in Toscana*, in B. CARAVITA (a cura di), *La potestà regolamentare di Comuni e Province*, Jovene, Napoli, 2011, pp. 101 ss.

⁴⁸ Cass. civ., sez. un., 5.12.2016, n. 24740.

⁴⁹ Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto nei confronti della sentenza con la quale il Consiglio di Stato aveva qualificato come regolamento un Protocollo di Intesa stipulato tra il Comune di Roma ed i gestori dei concessionari di telefonia mobile per disciplinare la collocazione degli impianti nel territorio comunale.

⁵⁰ Tar Lazio, Roma, sez. II 20.5.2013, n. 5036.

suscettibili di produrre, in via diretta ed immediata una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica di un determinato soggetto, mentre, nel caso di volizioni astratte e generali suscettibili di ripetuta applicazione e che esplicano effetto lesivo solo nel momento in cui è adottato l'atto applicativo, la norma regolamentare non deve essere oggetto di autonoma impugnazione, ma deve essere impugnata unitamente al provvedimento applicativo di cui costituisce l'atto presupposto, in quanto solo quest'ultimo rende concreta la lesione degli interessi di cui sono portatori i destinatari⁵¹. Sulla stessa linea il Tar Sicilia⁵² reputa non ammissibile il ricorso contro il regolamento comunale di "accesso ai posti in pianta organica", che è qualificabile quale atto di macro-organizzazione (atto cioè che definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, nonché la determinazione delle dotazioni organiche complessive), ma non è atto idoneo a concretizzare una lesione attuale dell'interesse del ricorrente che solo nel momento in cui tali previsioni riceveranno concreta attuazione, mediante l'emanazione di appositi provvedimenti amministrativi, potrà ricorrere per le vie giudiziarie. Può, invece, ad avviso del Tar Campania essere oggetto di impugnazione (nei termini decadenziali) il regolamento col quale il comune è venuto ad individuare le aree su cui è possibile realizzare un impianto fotovoltaico, in quanto i proprietari delle aree interessate sono direttamente e immediatamente lesi dal regolamento⁵³.

Quanto ai poteri del giudice amministrativo sugli atti regolamentari locali, si ribadisce che gli è consentito disapplicare, ai fini della decisione sulla legittimità del provvedimento amministrativo, la norma secondaria di regolamento, qualora essa contrasti in termini di palese contrapposizione con il disposto legislativo primario, cui dovrebbe dare esecuzione. Infatti, il giudice amministrativo, in applicazione del principio della gerarchia delle fonti, può valutare direttamente, attraverso lo strumento della disapplicazione del regolamento, il contrasto tra provvedimento e legge, eventualmente

⁵¹ Tar Basilicata, sez. I, 23.12.2013, n. 811: il termine decadenziale di impugnazione di un regolamento comunale inizia a decorrere dall'ultimo giorno di pubblicazione del regolamento.

Inoltre, poiché ai sensi dell'art. 10, comma 6, l. n. 1150/1942, non derogato dall'art. 36, l.r. n. 23/1999, il provvedimento di approvazione di uno strumento urbanistico di tipo generale (nel caso di specie il regolamento urbanistico) va anche pubblicato nel Bollettino Ufficiale Regionale e ne deve essere dato avviso di deposito degli atti presso gli uffici comunali a disposizione del pubblico, il termine decadenziale di impugnazione di 60 giorni inizia a decorrere dal momento conclusivo dell'ultima misura conoscitiva messa in atto.

⁵² Tar Sicilia, sez. II, 14.6.2013, n. 1783; vedi anche Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 9.2.2015, n. 387. Cfr. Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 29.9.2016, n. 321; Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 19.1.2017, n. 24.

⁵³ Tar Campania, Salerno, sez. II, 11.9.2015, n. 1972.

annullando il provvedimento a prescindere dall'impugnazione congiunta del regolamento⁵⁴. Inoltre il giudice amministrativo⁵⁵ può disporre la disapplicazione di un regolamento, in applicazione delle regole sulla gerarchia delle fonti, quando si tratti di dare tutela ad un diritto soggettivo in sede di giurisdizione esclusiva, ovvero nei peculiari casi in cui il ricorso – in sede di giurisdizione di legittimità – vada respinto perché l'atto impugnato, pur ponendosi in contrasto con una invocata norma regolamentare, risulti conforme alla legge, rispetto alla quale risulti cioè illegittimo il regolamento. Quando invece il ricorrente contesta per un vizio proprio la norma regolamentare e il conseguente atto applicativo per illegittimità derivata, il giudice amministrativo non può che verificare la fondatezza delle censure proposte contro la norma regolamentare e, nel caso di loro fondamento, deve disporre l'annullamento della disposizione risultata illegittima e dell'atto applicativo.

Passando ad esaminare le questioni che i giudici amministrativi si sono trovati ad affrontare in ordine ai possibili contenuti degli atti regolamentari⁵⁶, si rinvencono diverse sentenze interessanti in tema di rapporto tra legge e potestà regolamentare locale di cui merita dare brevemente conto.

Nella sentenza del Tar Lombardia⁵⁷ relativa al regolamento del consiglio, si sottolinea come l'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000 e il successivo art. 44 siano chiari nel prevedere la delegificazione del funzionamento del Consiglio comunale con il solo limite della necessaria presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente, quale *quorum* costitutivo delle sedute e del diritto di chiedere la convocazione del Consiglio da parte delle minoranze, sancito dall'art. 39, comma 2. Ne consegue che rientra nelle competenze del regolamento consiliare stabilire quali siano le riunioni ordinarie e straordinarie senza che tale nozione possa desumersi dalla supposta natura delle deliberazioni da adottare.

Molte sentenze⁵⁸ riguardano ancora⁵⁹ gli ambiti di normazione comunale relativi all'installazione di stazioni radio base per telefonia mobile, e il giudice

⁵⁴ Tar Campania, Salerno, sez. II; 11.9.2015, n. 1972. Cfr. Consiglio di Stato, sez. V 14.7.2014 n. 3623.

⁵⁵ Consiglio di Stato, sez. V, 3.2.2015, n. 515. Vedi già, Consiglio di Stato, sez. V, 26 febbraio 1992, n. 154.

⁵⁶ Quanto invece alle questioni procedurali, il Tar Basilicata (sez. I, 11.4.2013, n. 159) conferma la necessità della previa acquisizione del parere di regolarità tecnica ex art. 49 t.u.e.l. sulla proposta di delibera di approvazione dei regolamenti.

⁵⁷ Tar Lombardia, 19.7.2016, n. 1442.

⁵⁸ Tar Piemonte sez. I, 23.7.2013, n. 901; Tar Abruzzo, sez. I, 3.9.2013, n. 451; Tar Sicilia, Catania, sez. I 26 9 2013, n. 2286; Consiglio di Stato, sez. II, 15.1.2014, n. 119; Consiglio di Stato, sez. III, 19.5.2014, n. 2521; Consiglio di Stato, sez. III, 25.2.2014, n. 905; Consiglio di Stato, sez. III, 19.3.2014, n. 1361; Consiglio di Stato, sez. III, 13.35.2014, n. 2455; Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 21.1.2014, n. 17; Tar Lombardia, sez. II, 3.4.2014, n. 880; Tar Lazio Latina, sez. I, 8.7.2014, n. 546;

amministrativo conferma una giurisprudenza ormai assodata in base alla quale ai Comuni è riservata una potestà normativa sussidiaria, "potendo essi adottare regolamenti finalizzati esclusivamente ad assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti, nonché a minimizzare, sempre in conformità ed in attuazione alle direttive ed ai criteri introdotti dallo Stato e dalle Regioni, l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici (restando esclusa, cioè, ogni potestà normativa in capo agli Enti Locali in ordine alla determinazione di criteri, maggiormente limitativi o rigidi, di valutazione della soglia di inquinamento elettromagnetico o alla introduzione di divieti generali e/o di misure generali interdittive a contenuto igienico-sanitario)"⁶⁰.

Il comune di Trieste nell'ambito del regolamento per i servizi della prima infanzia ed educativi comunali, aveva disposto l'obbligo vaccinale quale requisito di accesso agli stessi per l'età da 0 a 6 anni. Di fronte alla contestazione della competenza del comune a disciplinare tale aspetto, il Tar⁶¹ conferma che spetta al comune regolamentare i servizi erogati e l'accesso ad essi e che non è accoglibile il rilievo per il quale il comune non avrebbe nessuna competenza né in materia di istruzione né in materia di tutela della salute. Ad avviso del Tar, quanto alla tutela della salute, essa può ben rientrare nei compiti del comune, anche ai sensi dell'articolo 6 dello

Tar Lazio, Latina, sez. I, 2.10.2014, n. 793; Consiglio di Stato, sez. III, 23.1.2015, n. 306; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 2.2.2015, n. 326; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 9.2.2015, n. 387; Tar Toscana, sez. II, 19.1.2015, n. 106; Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 9.02.2015, n. 55; Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 13.02.2015, n. 82; Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 13.02.2015, n. 83; Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 13.02.2015, n. 84; Consiglio di Stato, sez. III, 26.6.2015, n. 3224; Consiglio di Stato, sez. III, 18.6.2015, n. 3085; Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 3.8.2015, n. 331; Consiglio di Stato, sez. III, 30 settembre 2015, n. 4574; Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, 7.7.2015, n. 9118; Trga, sez. Bolzano, 26.01.2016, n. 24; Trga, sez. Bolzano, 26.01.2016, n. 25; Trga, sez. Bolzano, 26.01.2016, n. 27; Trga, sez. Bolzano, 26.01.2016, n. 28; Trga, sez. Bolzano, 26.01.2016, n. 29; Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, 25.2.2016, n. 232; Tar Sicilia, Catania, sez. III, 11.2.2016, n. 407; Tar Piemonte, sez. II, 26.2.2016, n. 223; Trga, sez. Bolzano 13.9.2016, n. 262; Tar Campania, Salerno, sez. II, 23.8.2016, n. 1944; Tar Molise, sez. I, 23.9.2016, n. 361; Tar Campania, Napoli, sez. IV, 28.12.2016, n. 5988; Tar Lazio, Roma, sez. II *bis*, 23.2.2017, n. 2772; Consiglio di Stato, sez. III, 5.5.2017, n. 2073; Consiglio di Stato, sez. VI, 31.7.2017, n. 3824.

⁵⁹ Vedi già C. CORSI, M. ROSINI, *op. cit.*, pp. 14-15.

⁶⁰ Con riguardo alla competenza regolamentare attribuita ai comuni dall'art. 8, comma 6, l. 36/2001 (*i comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici*), la giurisprudenza ha chiarito che essa deve tradursi nell'introduzione, sotto il profilo urbanistico, di regole a tutela di zone e beni di particolare pregio ambientale, paesaggistico o storico-artistico (ovvero, per ciò che riguarda la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici), nell'individuazione di siti che per destinazione d'uso e qualità degli utenti possano essere considerati sensibili alle immissioni radioelettriche, ma non può trasformarsi in limitazioni alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale, in assenza di una plausibile ragione giustificativa.

⁶¹ Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, 16.1.2017, n. 20.

statuto⁶²; inoltre il giudice osserva come la scelta di rendere obbligatoria la vaccinazione per i bambini da iscrivere all'asilo comunale è stata dettata dalla tutela della salute degli altri allievi, tenendo presente che la norma impugnata riguarda solo le vaccinazioni obbligatorie e comunque esenta determinati bambini che per comprovate ragioni mediche non possono essere sottoposti a vaccinazioni. Si tratta quindi di una norma di prevenzione e di precauzione in materia di tutela della salute che il comune, nel regolamentare l'accesso ai propri asili, può legittimamente definire e disciplinare.

La scelta del comune di Sirmione di introdurre una diversa regolamentazione, per la ripartizione dei posti barca, in relazione ai natanti, c.d. "ad uso commerciale" ha, invece, oltrepassato ad avviso del Tar⁶³ i limiti imposti alla potestà normativa attribuita al Comune. L'inclusione dei natanti adibiti ad attività di locazione e noleggio in un'autonoma categoria, rispetto a quella generale delle imbarcazioni "registrate", oltre a non essere prescritta dalla legge, non è prevista nemmeno nelle linee generali dettate dalla regione, con la conseguenza che una tale specificazione in via regolamentare non può ritenersi legittima. Le delibere impugnate presentano elementi di contrasto con la normativa primaria, e comunque, un regolamento comunale non può modificare la disciplina civilistica e fiscale del contratto di trasporto.

Prima dell'adozione del d.p.c.m. 5 dicembre 2013 n. 159 (in materia di *Indicatore della situazione economica equivalente*), nell'ambito della propria competenza legislativa, la regione Lombardia aveva stabilito il criterio della rilevanza dell'ISEE personale e non di quello familiare per l'accesso alle unità di offerte residenziali o semiresidenziali dei disabili gravi. Pertanto, non può essere riconosciuta ai Comuni una potestà di deroga alla legislazione statale e regionale in quanto nel sistema dell'art. 117 Cost., la ripartizione delle competenze legislative, con l'inerente figura della "competenza concorrente", riguarda esclusivamente lo Stato e le regioni e non gli enti locali; pertanto, alla luce della normativa regionale richiamata il Tar conclude per l'illegittimità del regolamento comunale nella parte in cui, sostanzialmente, recupera per le prestazioni assistenziali la rilevanza dell'ISEE familiare ai fini della compartecipazione al costo della retta di degenza⁶⁴.

Un aspetto importante toccato da alcune sentenze riguarda il rapporto tra regolamenti locali e riserve di legge, ed un primo profilo di cui dar conto

⁶² L'art. 6 dello statuto del comune di Trieste detta gli obiettivi fondamentali dell'ente: "Il Comune, nel rispetto del principio di sussidiarietà e nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi statali e regionali, anche in collaborazione con gli altri enti pubblici, e anche mediante la preventiva contrattazione degli strumenti di programmazione economica e sociale e di pianificazione urbanistica, persegue, quali obiettivi fondamentali per garantire la qualità della vita:

- il diritto alla salute per tutti gli abitanti; ...".

⁶³ Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 22.10.2014, n. 1108.

⁶⁴ Tar Lombardia, Milano, sez. III, 20.2.2017, n. 425.

attiene al rispetto del principio di legalità in ordine alla possibilità per i regolamenti di disciplinare sanzioni amministrative.

Interessante è una sentenza del Tar Lombardia del 2013⁶⁵ sulla possibilità del regolamento comunale sugli autoservizi pubblici non di linea di individuare ipotesi di violazione delle modalità di svolgimento del servizio pubblico e le relative conseguenze sul piano sanzionatorio. Ai sensi dell'art. 5 della legge 15 gennaio 1992, n. 21⁶⁶ ("competenze comunali"): "1. I comuni, nel predisporre i regolamenti sull'esercizio degli autoservizi pubblici non di linea, stabiliscono: a) il numero ed il tipo dei veicoli e dei natanti da adibire ad ogni singolo servizio; b) le modalità per lo svolgimento del servizio; c) i criteri per la determinazione delle tariffe del servizio taxi; d) i requisiti e le condizioni per il rilascio della licenza per l'esercizio dei servizio taxi e della autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente". Nell'ambito di tale cornice regolativa, l'Amministrazione comunale di Milano ha approvato il *Regolamento per il servizio pubblico delle autovetture da piazza (taxi)*, non solo definendo i requisiti e le condizioni per rilasciare la licenza, le modalità di esercizio del servizio, la disciplina e l'organizzazione dello stesso, le caratteristiche dei tassametri e le norme di comportamento che i conducenti di autopubbliche devono osservare, ma anche individuando le ipotesi di violazione delle modalità di svolgimento del servizio pubblico e le relative conseguenze sul piano sanzionatorio. E sulla questione della latitudine dei poteri regolamentari del comune, il Collegio si conforma all'orientamento più volte espresso dal Consiglio di Stato secondo cui l'attribuzione in capo al comune ex art. 5 della l.15 gennaio 1992, n. 21 della competenza, da esercitare in via regolamentare, a stabilire le modalità per lo svolgimento del servizio, nonché dei requisiti e delle condizioni per il rilascio dei relativi provvedimenti autorizzativi, implica in via necessaria, anche alla luce dei principi di materia di *contrarius actus*, la legittimazione a stabilire le conseguenze derivanti, sul piano dell'efficacia del titolo, dal mancato rispetto delle regole che disciplinano lo svolgimento dell'attività autorizzata⁶⁷. A

⁶⁵ Tar Lombardia, Milano, sez. I, 10.9.2013, n. 2112.

⁶⁶ La disciplina legislativa in materia di trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea è dettata dalla legge 15 gennaio 1992, n. 21. L'art. 4 ("competenze regionali") prescrive che: "1. Le Regioni esercitano le loro competenze in materia di trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977 n. 616, e nel quadro dei principi fissati dalla presente legge. 2. "Le regioni, stabiliti i criteri cui devono attenersi i comuni nel redigere i regolamenti sull'esercizio degli autoservizi pubblici non di linea, delegano agli enti locali l'esercizio delle funzioni amministrative attuative di cui al comma 1, al fine di realizzare una versione integrata del trasporto pubblico non di linea con gli altri modi di trasporto, nel quadro della programmazione economica e territoriale. 3. Nel rispetto delle norme regionali, gli enti locali delegati, disciplinano l'esercizio degli autoservizi pubblici non di linea a mezzo di specifici regolamenti".

⁶⁷ Cfr. Tar Lazio, 26.4.2010, n. 8440 e 15.7.2010, n. 2994; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 7.10.2010, n. 6901 e 5.7.2011, n. 1776.

questa stregua, la competenza comunale a regolamentare il servizio e a rilasciare la licenza contiene "implicitamente" anche il potere di vigilanza e sanzione delle ipotesi in cui il servizio non venga svolto secondo le modalità prescritte. Pur avendo la regione (l.r. n. 6/12) disposto la sanzione amministrativa della sospensione della licenza soltanto in caso di inosservanza, da parte del tassista, dell'obbligo di prestare il servizio, ciò non è di ostacolo a che ulteriori inosservanze e violazioni vengano fissate dal regolamento comunale, comportando, se del caso, parimenti il ritiro o la sospensione della licenza.

Altrettanto interessante è una sentenza del Tar Lazio⁶⁸ che nel giudicare in merito ad alcune sanzioni amministrative previste nel *regolamento comunale per la disciplina degli insediamenti territoriali delle stazioni radio base per la telefonia cellulare*, evidenzia come il comune non possa introdurre sanzioni amministrative nei casi in cui tale potere non sia stato previamente attribuito e determinato dalla legge. Il rispetto del principio di legalità nell'ambito dell'illecito amministrativo comporta che la fattispecie dell'illecito e la relativa sanzione non possono essere introdotti direttamente da fonti normative secondarie, anche se si ammette che i precetti della legge, se sufficientemente individuati, possano essere integrati da norme regolamentari, in virtù della particolare tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono destinate ad operare. E nel caso di specie non vi è alcuna norma primaria di riferimento per la sanzione introdotta dal comune, non è dunque previsto un autonomo potere regolamentare sanzionatorio in capo all'ente locale, che non può, quindi, imporre sanzioni pecuniarie per il mancato adempimento ad obblighi da esso stabiliti in mancanza di qualsiasi previsione legislativa, e per comportamenti che, come nel caso di specie, potrebbero essere richiesti ai gestori solo in base ad un principio generale di collaborazione e di informazione. Né la copertura legislativa dell'atto impugnato può essere rinvenuta nell'art. 7bis del d.lgs. n. 267 del 2000, che prevede la sanzione amministrativa pecuniaria, in via residuale ("salvo diversa disposizione di legge"), per le violazioni delle disposizioni dei regolamenti comunali e provinciali. Infatti tale norma indica la sanzione amministrativa pecuniaria da 25 euro a 500 euro, mentre il regolamento del Comune ha introdotto una sanzione pari nel minimo a 10.000 euro e nel massimo a 50.000 euro per il mancato adempimento agli obblighi di cui all'art. 14 nei sessanta giorni dalla entrata in vigore del Regolamento.

Quanto al regime sanzionatorio degli interventi edilizi abusivi, il Tar Campania sottolinea che esso esula dalle attribuzioni dell'ente territoriale, essendo rimesso alla disciplina nazionale di riferimento; pertanto, le

⁶⁸ Tar Lazio, Roma, sez. II *quater*, 10.1.2017, n. 296.

disposizioni regolamentari in contrasto con la normativa primaria sono suscettibili di disapplicazione⁶⁹.

Un ulteriore profilo importante toccato da alcune sentenze, sempre in tema di rapporto tra regolamenti locali e riserve di legge, attiene alla possibilità per i regolamenti di disciplinare in materia di tributi.

L'art. 4, comma 3 *bis*, prima parte, del d. lgs. n. 23 del 2011 stabilisce: "I comuni che hanno sede giuridica nelle isole minori e i comuni nel cui territorio insistono isole minori possono istituire, con regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 52 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, e successive modificazioni, in alternativa all'imposta di soggiorno di cui al comma 1 del presente articolo, un'imposta di sbarco, da applicare fino ad un massimo di euro 1,50, da riscuotere, unitamente al prezzo del biglietto, da parte delle compagnie di navigazione che forniscono collegamenti marittimi di linea. La compagnia di navigazione è responsabile del pagamento dell'imposta, con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, della presentazione della dichiarazione e degli ulteriori adempimenti previsti dalla legge e dal regolamento comunale". Secondo l'art. 2, comma 2, del regolamento impugnato, "l'imposta di sbarco è corrisposta da ogni persona fisica ... che arrivi nell'isola di Capri avvalendosi di soggetti abilitati e autorizzati ad effettuare collegamenti verso l'isola". Seguono disposizioni sui soggetti tenuti alla riscossione e sulle modalità di riscossione e di riversamento. Ad avviso del Tar è evidente che il regolamento abbia ampliato la platea dei contribuenti al di là dei limiti previsti dalla legge, e ritenere che il richiamato art. 4 abbia solo inteso individuare le compagnie di navigazione di linea come soggetti incaricati della riscossione e non anche i relativi passeggeri come (soli) soggetti colpiti dal tributo è una tesi troppo paradossale per poter essere presa seriamente in considerazione, poiché finirebbe per costringere le compagnie di linea ad esigere l'imposta di sbarco anche da parte di coloro che utilizzino vettori diversi. Questo ampliamento non è consentito, poiché "le province ed i comuni possono disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie, salvo per quanto attiene alla individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e della aliquota massima dei singoli tributi, nel rispetto delle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti..." (art. 1, comma 1, d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446)⁷⁰.

Infine un altro profilo interessante, che emerge dall'esame della giurisprudenza, attiene alla possibilità per i regolamenti locali di disciplinare e, se del caso, limitare l'esercizio di attività economiche.

⁶⁹ Tar Campania, Napoli, sez. II, 15.2.2017, n. 926.

⁷⁰ Consiglio di Stato, sez. IV, 8.9.2015, n. 4158; Consiglio di Stato, sez. IV, 8.9.2015, n. 4161

Per il Tar Veneto⁷¹ risulta, da un lato, legittima la scelta del comune di regolare in modo generale gli orari di apertura delle sale giochi mediante lo strumento regolamentare ai sensi dell'art. 20, l.r. n. 6/2015, in quanto non sussiste alcun obbligo in capo all'Amministrazione comunale di disciplinare *singulatim* l'orario di ogni singola sala gioco, considerando altresì che, anche con lo strumento dell'ordinanza sindacale ai sensi dell'art. 50, comma 7, d.lgs. n. 267/2000, il sindaco regola in via generale ed uniforme gli orari di apertura delle varie categorie di esercizi commerciali, non dovendo affatto procedere alla valutazione e regolazione degli orari caso per caso. Dall'altro, il regolamento è illegittimo, per eccesso di potere, nella parte in cui consente l'apertura delle sale giochi autorizzate ai sensi degli articoli 86 e 88 t.u.l.p.s. "dalle ore 10.00 alle ore 13.00 e dalle ore 17.00 alle ore 20.00 di tutti i giorni, compresi i festivi" (e, quindi, per un totale di sei ore giornaliere), perché la drastica riduzione dell'orario di apertura risulta sproporzionata e ingiustificata: orario ridotto a 6 ore giornaliere, con un abbattimento superiore al 50%.

Il Tar Veneto⁷² rileva che il regolamento comunale di Vicenza, che prevede il rispetto di distanze delle sale gioco (ad esempio da istituti scolastici, centri giovanili...) con finalità di prevenzione della ludopatia, attiene alla tutela della salute e dell'ordine pubblico, ma che a tutela di detti interessi è intervenuta la legge statale a disciplinare la materia, e dalle disposizioni dettate si ricava il principio che gli strumenti pianificatori di contrasto alla ludopatia devono essere stabiliti a livello nazionale o comunque essere inseriti nel sistema della pianificazione nazionale. Inoltre la potestà esercitata dal comune di Vicenza non può nemmeno essere collocata nell'ambito dell'art. 13 del t.u.e.l., secondo cui spettano al comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale per i seguenti due motivi: - lo stesso art. 13 esclude da tali funzioni le competenze attribuite ad altri soggetti dalla legge statale o regionale e nel caso di specie sono state sopra richiamate le disposizioni di legge che attribuiscono all'amministrazione nazionale le competenze in materia e non ai comuni; - la potestà amministrativa, per essere esercitata, necessita di una specifica attribuzione legislativa ai sensi degli artt. 2, 23, 41, 42 e 97 della Costituzione. Tale specifica attribuzione legislativa difetta. Senza l'attribuzione per legge di specifica potestà amministrativa l'art. 13 del t.u.e.l. legittima i comuni all'utilizzo degli strumenti di diritto privato, in condizioni di parità con tutti gli altri soggetti, ma non all'esercizio di poteri amministrativi.

⁷¹ Tar Veneto, sez. III, 6.12.2016, n. 1346.

⁷² Tar Veneto, sez. III, 16.4.2013, n. 576.

Il Tar Sicilia⁷³ ha ritenuto che il comune possa legittimamente regolamentare, per finalità di tutela dell'ambiente, del decoro urbano e dell'igiene pubblica, la distribuzione di volantini e depliant, disponendo che essi siano allocati nelle cassette dedicate alla pubblicità. Va, pertanto, respinta la censura d'invalidità del regolamento la quale adduce una illegittima limitazione dello svolgimento di un'attività imprenditoriale resa invece libera dalla legge. Le norme sulla c.d. "liberalizzazione" delle attività economiche (art. 3, d.l. 13 agosto 2011, n. 138), pur affermando il principio che "tutto quanto non è espressamente vietato dalla legge è permesso", non hanno fatto venir meno l'essenza vera della funzione della pubblica amministrazione locale in questo ambito, la quale, comunque, rimane preordinata a regolare lo svolgimento di attività economiche private che possano potenzialmente interferire con valori posti a tutela della collettività e ciò non soltanto quando dette attività siano esercitate in modo disfunzionale.

Il giudice amministrativo⁷⁴ conferma (vedi anche la giurisprudenza richiamata in sentenza) che in mancanza del regolamento comunale per l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità e per l'effettuazione del servizio delle pubbliche affissioni e/o del Piano Generale degli Impianti Pubblicitari non si possono inibire *sine die* le installazioni pubblicitarie e non si può impedire l'esercizio dell'attività economica nel settore della pubblicità. Infatti l'esercizio dell'attività economica non può essere subordinato alla condizione meramente potestativa di quando il comune decida di adottare i suddetti strumenti programmatici, per cui in tale situazione i comuni devono verificare la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi alla stregua dei criteri e dei principi, fissati dalle norme a tutela della sicurezza, della viabilità, dell'ambiente e del paesaggio.

Volendo in conclusione cercare di tirare le fila per giungere ad inquadrare la giurisprudenza sul tema, è necessario ricordare che per collocare correttamente i regolamenti locali nel sistema delle fonti e comprenderne i rapporti con la legge statale e regionale, occorre sempre tener presente che essi non si configurano come una categoria omogenea: accanto, infatti, ai regolamenti organizzativi e ai regolamenti "in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni" attribuite a Comuni, Province e Città metropolitane, coesistono i regolamenti di disciplina delle materie attribuite alla competenza amministrativa degli enti locali. Se i regolamenti organizzativi (insieme allo statuto) godono di una garanzia costituzionale (la garanzia, cioè, riservata all'autonomia organizzativa degli enti locali, vedi *in primis* art. 114 Cost.) e se ai regolamenti di cui all'art. 117,

⁷³ Tar Sicilia, sez. III, 21.11.2012, n. 2379.

⁷⁴ Tar Basilicata, sez. I, 21.6.2013, n. 362; Tar Puglia, Bari, sez. III, 12.6.2017, n. 624.

sesto comma Cost., pur non essendo possibile tracciare ex ante delle demarcazioni di competenza con la legge (statale o regionale), devono essere riconosciuti spazi normativi di conformazione alle specificità della propria realtà locale⁷⁵, i regolamenti di disciplina sostanziale di una materia, pur non avendo ambiti normativi garantiti possono dare esecuzione o integrare la disciplina legislativa, ovviamente in conformità a quest'ultima. E possono nel rispetto delle riserve di legge venire a normare anche indipendentemente da un esplicito rinvio da parte del legislatore⁷⁶, ove se ne ravvisi la necessità, restando comunque intatta la possibilità per il legislatore statale o regionale di intervenire sulla materia⁷⁷.

Come abbiamo visto dalle sentenze *supra* richiamate, i possibili spazi normativi di quest'ultima categoria di regolamenti locali, non sono delineabili a priori; materia per materia dovrà essere vagliato il quadro normativo primario, gli ambiti eventualmente attribuiti alle norme locali o gli spazi su cui, comunque, i regolamenti possono venire ad incidere anche indipendentemente da una previa attribuzione legislativa. Nelle materie riservate alla legge ci saranno ambiti su cui la potestà normativa locale non potrà esplicarsi (vedi ad esempio le sentenze in tema di tributi o di sanzioni amministrative). L'equilibrio tra fonte legislativa e fonte locale andrà ricercato di volta in volta, e soprattutto si configura come assai delicato il crinale tra esercizio di alcuni diritti costituzionali (esempio iniziativa economica) e tutela di altri beni rimessi alla cura anche dell'ente locale. Alla fine un ruolo importante viene giocato proprio dalla giurisprudenza che nel ricostruire, nelle singole fattispecie, la composita cornice normativa ed il bilanciamento tra interessi diversi, viene a tracciare il punto di equilibrio tra i livelli di normazione e gli spazi della regolamentazione locale⁷⁸.

⁷⁵ Non è questa la sede per ripercorrere le diversificate posizioni della dottrina sull'argomento, cfr. da ultimo C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, n. 2, pp. 15-16; A. ALBERTI, *La parabola della potestà regolamentare degli enti locali dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 alla riforma Renzi-Boschi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2016, n. 2, pp. 2 ss. Vedi anche art. 4, comma 4, l. n. 131/2003: "La disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, sesto comma, e 118 della Costituzione".

⁷⁶ Vedi Consiglio di Stato, sez. V, 27 settembre 2014, n. 6317 che aveva ad oggetto un ricorso contro il regolamento del comune di Prato che vietava di offrire animali come premio su tutto il territorio comunale.

⁷⁷ C. CORSI, *op. ult. cit.*, pp. 16-17.

⁷⁸ Cfr. C. MAINARDIS, *op. cit.*, p. 45.

4. Le ordinanze contingibili ed urgenti: i presupposti

Nel quinquennio considerato (2013-2017) la rubrica ha continuato ad includere nella sua rassegna giurisprudenziale le pronunce sulle ordinanze contingibili ed urgenti di competenza sindacale, nell'intento di monitorare – sempre senza alcuna pretesa di esaustività – gli sviluppi interpretativi dei presupposti che ne giustificano l'adozione e, in generale, del relativo regime giuridico.

Le ragioni che nel 2010 avevano motivato la scelta di estendere l'indagine a siffatti provvedimenti, nonostante la loro ascrizione agli atti di natura amministrativa, e non già a quelli normativi⁷⁹, non sono venute meno, ove si guardi alla tendenza restituita dalla prassi ad introdurre per il tramite del potere di ordinanza prescrizioni generali che si spingono oltre al provvedere con riferimento alla singola emergenza. Di qui l'importanza di cogliere i tratti più significativi dell'*actio finium regundorum* del giudice amministrativo, da tempo impegnato nello sforzo, invero non sempre coronato da successo, di mantenere l'esercizio del potere di ordinanza ancorato ai presupposti di legittimità individuati dalla giurisprudenza costituzionale.

Quest'opera razionalizzatrice della giurisprudenza pare destinata ad intensificarsi in virtù delle modifiche che – anche nel quinquennio qui considerato – hanno investito la disciplina delle ordinanze contingibili ed urgenti. Dopo le modifiche introdotte nel 2008⁸⁰ e gli interventi chiarificatori della Corte costituzionale⁸¹, il potere di ordinanza sindacale è stato

⁷⁹ In tal senso è ferma, fin dai suoi esordi la giurisprudenza costituzionale: sentt. 20 giugno 1956, n. 8 e 23 maggio 1961. Cfr. C. CORSI, M. ROSINI, *op. cit.*, 15.

⁸⁰ Più esattamente, il potere di ordinanza sindacale era stato modificato ad opera del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito nella legge 24 luglio 2008, n. 125, recante "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica". In tema, *ex multis*: G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti tra sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, 2010, 155; G. VENTURA, *Ruolo e potere di ordinanza del sindaco prima e dopo il decreto Maroni*, in A. LORENZETTI, S. ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana. Origini, contenuti e limiti*, Napoli, 2009, 87; L. VANDELLI, *I poteri del Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del T.U.E.L.*, in *Atti della Giornata di studio "Nuovi orizzonti della sicurezza urbana - dopo la legge 24 luglio 2008, n. 125 e il decreto del Ministro dell'Interno"*, Bologna, 2009, 51; A. PAJNO (a cura di), *La sicurezza urbana*, Rimini, 2010; nonché i contributi pubblicati nel fascicolo n. 1-2 de *Le Regioni*, 2010.

⁸¹ Il riferimento è, in particolare, alle sentt. 1 luglio 2009, n. 196 e 7 aprile 2011, n. 115. La prima, pronunciata in sede di conflitto di attribuzioni, ha inteso la "sicurezza urbana" come da riferire esclusivamente alla tutela della sicurezza pubblica ed in funzione delle relative attività di prevenzione e repressione dei reati; la seconda ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 54, comma 4, t.u.e.l. nella parte in cui comprendeva la locuzione "anche" prima delle parole "contingibili e urgenti". In tema: A. CARDONE, *L'incostituzionalità della riforma delle ordinanze sindacali tra "presupposizione legislativa" e "conformità alla previa legge": un doppio regime per la riserva relativa?*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2011, p. 2065-2096; M. CARRER, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della Corte. Osservazioni, a prima lettura, alla sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2011, n. 115 e S.*

nuovamente rivisto sull'altare della "sicurezza urbana" dal recente decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14 (convertito, con modificazioni, dalla legge 18 aprile 2017, n. 48), recante "Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città"⁸².

Più esattamente, il decreto Minniti amplia i poteri di ordinanza del sindaco, quale rappresentante della comunità locale (*ex art. 50 t.u.e.l.*), abilitandolo all'adozione di siffatti provvedimenti anche "in relazione all'urgente necessità in interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche" (co. 5). Al rafforzamento del potere di ordinanza sindacale, ben oltre i tradizionali ambiti relativi alle "emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale", si affianca il riconoscimento della possibilità per i Comuni di adottare, nelle nuove materie del comma 5, norme regolamentari (co. 7 *ter*) e di un potere di ordinanza non contingibile ed urgente, ma temporalmente definito (30 giorni), che abilita il sindaco a disporre limitazioni in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche "al fine di assicurare il soddisfacimento delle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti nonché dell'ambiente e del patrimonio culturale in determinate aree della città interessate da afflusso particolarmente rilevante di persone, anche allo svolgimento di specifici eventi" (co. 7 *bis*).

Il riformulato comma 4-*bis* dell'art. 54 d.lgs. 267/2000 offre, invece, una specificazione di quei fini di tutela della sicurezza urbana che autorizzano il sindaco, nella sua veste di ufficiale del Governo, all'esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente. I provvedimenti concernenti la sicurezza urbana sono "diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili", fenomeni di abusivismo, di illecita occupazione di spazi pubblici e di violenza, anche legati all'abuso di alcool o di sostanze stupefacenti.

PARISI, *Dimenticare l'obiezione di Zagrebelsky? Brevi note su legalità sostanziale e riserva relativa nella sent. n. 115/2011*, entrambi in www.forumcostituzionale.it.

⁸² Per una analisi e prima riflessione sulle modifiche introdotte dal c.d. decreto Minniti si rinvia a: G. TROPEA, *Decreto Minniti: adelante, con iudicio*, in *lacostituzione.info*, 27 marzo 2017; T.F. GIUPPONI, *Sicurezza urbana 2.0: luci e ombre del decreto Minniti*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2017, 360; A. MANZIONE, *Potere di ordinanza e sicurezza urbana: fondamento, applicazioni e profili critici dopo il decreto legge n. 14 del 2017*, in *Federalismi*, n. 17, 2017.

Questa parziale riscrittura degli artt. 50 e 54 t.u.e.l. non solo non pare in grado di affrancare i poteri di ordinanza sindacale ivi previsti dall'essenziale intervento chiarificatore del giudice amministrativo, ma sembra destinata a sfidarne le capacità razionalizzatrici con criticità interpretative ed applicative di non poco conto. Basti pensare alle finalità, amplissime e vaghe, del novellato potere di ordinanza *ex art. 50 t.u.e.l.*⁸³ e alla loro dubbia compatibilità con i presupposti di contingibilità ed urgenza dell'istituto⁸⁴. Difficoltà di cui sembra, del resto, essere ben consapevole lo stesso legislatore laddove consente al Comune di sperimentare, nelle stesse materie, norme regolamentari. Oppure si pensi, ancora, alla moltiplicazione di poteri niente affatto definiti, che si sovrappongono confusamente e non consentono agevolmente di distinguere tra le esigenze che il sindaco dovrà fronteggiare in qualità di ufficiale di Governo o quale rappresentante della comunità locale⁸⁵.

Il limitato periodo di tempo trascorso dalla novella legislativa per quanto già consenta di registrare l'adozione di provvedimenti sindacali applicativi⁸⁶, non permette di rintracciare pronunce del giudice amministrativo, perlopiù ancora impegnato nella definizione dei tradizionali presupposti all'esercizio del potere di ordinanza e nello scioglimento di alcuni nodi procedurali. È, pertanto, su questi aspetti che si concentrerà il presente tentativo di

⁸³ Cfr. A. MANZIONE, *Potere di ordinanza e sicurezza urbana: fondamento, applicazioni e profili critici dopo il decreto legge n. 14 del 2017*, cit., per la quale non emergono elementi di maggior affinamento definitorio tali da soddisfare le indirette critiche mosse sul punto dalla Corte costituzionale (sent. n. 115/2011). Segnala la genericità e vaghezza che contraddistinguono la definizione dei settori sui quali il potere sindacale può incidere F. CORTESE, *Sicurezza pubblica e ordinanze: una storia che si ripete*, in www.mentepolitica.it, 12 aprile 2017.

⁸⁴ Tale criticità è segnalata da C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, P. RONDINI, B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 luglio 2017, 19, che la collegano alla scelta di riproporre le medesime disposizioni del d.m. 5 agosto 2008, elaborate in riferimento ad un potere sindacale in tema di sicurezza urbana svincolato dai presupposti di contingibilità ed urgenza. Scelta come noto bocciata dalla sentenza Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115.

⁸⁵ Cfr. C. RUGA RIVA, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, P. RONDINI, B. BISCOTTI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il Sindaco, il Questore e il Prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, cit., 20; nonché: G. TROPEA, *Decreto Minniti: adelante, con iudicio*, cit., 4 e F. CORTESE, *Sicurezza pubblica e ordinanze: una storia che si ripete*, cit. Peraltro, la distinzione tra le due tipologie di ordinanze non è scevra di conseguenze, perché solo nel caso in cui operi come rappresentante della comunità locale il sindaco può prescindere dal confronto con i poteri del Prefetto (art. 54, co. 9-11).

⁸⁶ Tra le prime ordinanze adottate in applicazione dell'art. 50, comma 5, t.u.e.l. si segnala la n. 82 del 12 giugno 2017 con cui il sindaco di Roma ha disposto il divieto, presso trentasette fontane della capitale, di versare liquidi o altri oggetti (ad eccezione del lancio di monetine), lavare animali o indumenti, fare bere animali, sedersi, arrampicarsi, bivaccare, consumare alimenti e bevande. O più recentemente l'ordinanza del sindaco di Firenze n. 275 del 14.09.2017 che ha vietato, in tutta la città, di chiedere o accettare prestazioni sessuali in cambio di denaro. Cfr. E. TATI, *Una nuova epoca per la sicurezza urbana? Verso la tipizzazione dei patti tra sindaco e prefetto e delle ordinanze contingibili ed urgenti*, in www.diritto-amministrativo.org.

sistematizzazione della giurisprudenza amministrativa dell'ultimo quinquennio, che, tuttavia, non ometterà di considerare con particolare attenzione gli interventi relativi alle fattispecie concrete tipizzate dal legislatore con la recente novella.

Rispetto all'analisi condotta nei paragrafi precedenti sulle tradizionali fonti degli enti locali, il tentativo di sistematizzazione della casistica giurisprudenziale sulle ordinanze sconta l'ulteriore complicazione della natura atipica e residuale degli atti contingibili ed urgenti: ciascuna ordinanza è caratterizzata dagli specifici motivi che la sostengono e deve essere interpretata nei limiti delle motivazioni espressamente addotte, senza poter da essa desumere ulteriori e diverse implicazioni, in relazione alla specificità e alla straordinarietà dello strumento utilizzato, connotato dall'urgenza. Non può, quindi, dar luogo ad interpretazioni estensive o deduttive⁸⁷ e le relative pronunce difficilmente possono assumere una valenza generale, svincolata dalla specifica situazione emergenziale. Non di meno, una analisi ragionata della puntiforme giurisprudenza può offrire – o almeno questa è la speranza – utili indicazioni sul disegno complessivo degli atti contingibili e urgenti tratteggiato dal giudice amministrativo, talvolta anche in contrasto con le intenzioni del legislatore.

Uno sguardo complessivo alle pronunce segnalate dalla Rubrica consente di cogliere un *leitmotiv*, in continuità anche con l'esperienza precedente⁸⁸, ovvero il previo richiamo nell'apparato motivazionale delle sentenze dei presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza, come definiti dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, che – nelle intenzioni del giudicante – dovrebbe guidare nella soluzione della fattispecie concreta. Siffatti presupposti vengono pacificamente rintracciati nella simultanea ricorrenza di un grave pericolo che minaccia l'incolumità pubblica o la sicurezza urbana ovvero – in caso di ordinanze *ex art. 50 t.u.e.l.* – la salute pubblica⁸⁹; nell'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di danno incombente (urgenza) e nell'impossibilità di provvedere con gli ordinari mezzi offerti dalla legislazione (contingibilità)⁹⁰. Sovente la ricostruzione dei presupposti è

⁸⁷ “Né tantomeno condurre a legittimare nessi di causalità o addebiti di responsabilità non espressamente contestati nella ordinanza stessa”: Cons. Stato, sez. III, 1.04.2015, n. 1727.

⁸⁸ C. CORSI, M. ROSINI, *op. cit.*, 15.

⁸⁹ Tar Sardegna, sez. II, 18.10.2012, n. 845.

⁹⁰ Cons. Stato, sez. III, 1.04.2015, n. 1727. Nonché, *ex multis*: Tar Basilicata, sez. I, 5.12.2012, n. 557; Tar Liguria, sez. I, 19.04.2013, n. 702; Tar Toscana, sez. III, 27.08.2014, n. 1381; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 12.01.2016, n. 69; Cons. Stato, sez. V, 16.07.2016, n. 3369; Tar Campania, Napoli, sez. V, 9.09.2016, n. 5162; Cons. Stato, sez. V, 12.06.2017, n. 2847. Per un ampio richiamo dei presupposti e della giurisprudenza si veda anche Cons. Stato, sez. V, 4.02.2015, n. 533.

integrata dal riferimento alla provvisorietà e temporaneità degli effetti del provvedimento e alla proporzionalità del medesimo⁹¹.

a) I caratteri del pericolo: gravità, straordinarietà ed imprevedibilità

Le ordinanze contingibili ed urgenti sono funzionali a prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica o la salute dei cittadini. Deve trattarsi di un pericolo effettivo di danno grave ed imminente, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva; conseguentemente lo strumento non può essere utilizzato ai fini della cura di esigenze prevedibili ed ordinarie, ma va giustificato dalla sussistenza di situazioni eccezionali ed impreviste, incompatibili con i tempi occorrenti per l'espletamento degli ordinari procedimenti e con l'utilizzo dei provvedimenti tipizzati previsti dall'ordinamento giuridico⁹².

Ad esempio, l'assenza di un grave pericolo per l'incolumità pubblica e/o la sicurezza urbana viene, così, ravvisata nel mancato rispetto dei requisiti minimi previsti dal d.m. n. 308 del 21.05.2001 (recante Regolamento concernente "Requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale, a norma dell'articolo 11 della legge 8 novembre 2000, n. 328"): la violazione di tali requisiti "non può ritenersi imprevedibile e/o eccezionale e/o urgente, in quanto non integra gli estremi di pericolo concreto, attuale ed imminente per l'incolumità e la sicurezza pubblica, da non poter essere affrontato con gli ordinari mezzi previsti dalla normativa vigente"⁹³.

Parimenti, i presupposti di gravità, imprevedibilità ed imminenza del pericolo non si evincevano nell'ordinanza del Comune di Tivoli che aveva ordinato l'adozione di interventi di ripristino della rete fognaria condominiale a tutela dell'igiene e della salute pubblica. Il motivo principale, determinante l'adozione del provvedimento, si fondava difatti sulla mera probabilità del verificarsi di un inconveniente igienico-sanitario, senza nessun accertamento in concreto della entità, ragionevolezza e verosimiglianza del pericolo. Nessuna certezza era evidenziata nell'atto di accertamento dell'inconveniente igienico-sanitario ed il presupposto di fatto dal quale scaturiva l'ordinanza era così generico da non consentire neppure di apprezzare l'esistenza delle specifiche ragioni che, in concreto, avrebbero legittimato l'autorità sanitaria

⁹¹ Cfr. la recente sentenza del Cons. Stato, sez. V, 21.02.2017, n. 774

⁹² Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 6.06.2013, n. 643.

⁹³ Tar Basilicata, sez. I, 5.12.2012, n. 557. Cfr. anche: Tar Campania, Napoli, sez. V, 8.09.2017, n. 4324.

locale ad intervenire nel contesto condominiale, anche in relazione alle differenti e controverse responsabilità tra privati⁹⁴.

Una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente non appare poi oggettivamente sussistente nel caso di imposizione al destinatario dell'obbligo di redazione, entro 45 giorni dalla notifica del provvedimento, di "un progetto che illustri i provvedimenti da adottare al fine di ridurre drasticamente le molestie olfattive, mediante la loro captazione e trattamento e che preveda i tempi adeguati per la realizzazione degli stessi..."⁹⁵. La presenza di un termine per la redazione del progetto e di un ulteriore lasso di tempo per la sua realizzazione sono di per sé incompatibili con la presenza di un pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità pubblica.

Le pronunce sono unanimi nel richiedere che la situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente sia debitamente motivata a seguito di approfondita istruttoria (cfr. *infra* 4.1), presupposto che non era rintracciabile, ad esempio, nel caso di ordinanza *ex* artt. 50 e 54 t.u.e.l. di sospensione di lavori di installazione di impianti di telefonia mobile, motivata in relazione ad esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico fondate unicamente sulle rimostranze della popolazione. Le proteste, pur reiterate, da parte dei cittadini non integrano quel "pericolo per l'ordine pubblico" di cui all'art. 54 d.lgs. n. 267 del 2000, non essendo sufficiente il riferimento ad un generico pericolo per l'ordine pubblico a legittimare la sospensione dei lavori⁹⁶. Lo stesso vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria inficiava l'ordinanza con cui il Comune di Campobasso aveva vietato, dalle ore 24,00 e sino alla chiusura, ai pubblici esercizi del centro storico di effettuare qualsiasi intrattenimento musicale, ovvero altra forma di diffusione sonora, con o senza l'utilizzo di impianti di amplificazione e relativi diffusori posizionati. Per quanto le molteplici e ripetute lamentele formulate dagli abitanti della zona di svolgimento dell'attività di pubblici esercizi costituiscano un significativo indizio dei disagi dagli stessi arrecati nelle ore notturne al riposo ed alla quiete dei vicini, la fondatezza di tali doglianze dev'essere necessariamente riscontrata da un'appropriata istruttoria: nel caso di specie, invece, non risultava effettuata alcuna misurazione delle immissioni rumorose ed era mancato l'intervento dell'ARPA per il rilievo dei dati fonometrici e più in generale qualunque accertamento, sia pure empirico, da parte della vigilanza urbana⁹⁷.

Il pericolo per la salute pubblica viene, invece, quasi presupposto in un caso di inosservanza del Regolamento CE 28 gennaio 2002, n. 178. La *ratio*

⁹⁴ Tar Lazio, Roma, sez. II-ter, 18.02.2015, n. 2773.

⁹⁵ Tar Lombardia, Milano, 16.07.2014, n. 1909.

⁹⁶ Tar Campania, Napoli, sez. VII, 11.10.2012, n. 4070.

⁹⁷ Tar Molise, sez. I, 27.07.2014, n. 453. Per un altro esempio: Tar Sardegna, 15.03.2016, n. 253.

della normativa europea è quella di far sì che tutto ciò che entra nella catena alimentare conservi traccia della propria storia, seguendone il percorso che va dalle materie prime fino alla erogazione al consumatore finale, e ciò anche al fine di consentire al produttore e agli organi di controllo che hanno il dovere di vigilare sulla sicurezza alimentare del cittadino, di gestire e controllare eventuali situazioni di pericolo attraverso la conoscenza dei vari processi produttivi. Il Tar Piemonte ha, pertanto, ritenuto legittimo l'ordine di distruzione di numerosi secchi contenenti miele di diversa origine floreale, privo di indicazione su provenienza e tracciabilità, nonché di documentazione commerciale di alcun genere, in quanto la pacifica mancanza di tracciabilità del miele sequestrato configura, del tutto ragionevolmente, una situazione di rischio per la salute pubblica. La consistenza astratta del pericolo sanitario che si intende fronteggiare e la natura degli obblighi cautelativi che ad esso di collegano, nel caso radicalmente disattesi, fanno sì che ai fini dell'adozione della misura della distruzione non sia neppure necessario l'espletamento di apposite indagini sull'effettiva nocività del prodotto⁹⁸. Questo *favor* verso il potere di ordinanza quando è volto a fronteggiare il pericolo di lesione ad un bene primario, quale la salute pubblica, è rintracciabile anche nella sentenza del Tar Calabria⁹⁹, in riferimento all'ordinanza sindacale del Comune di Rosarno con la quale era stato ordinato all'A.N.A.S. s.p.a. di provvedere alla pulizia e rimozione dei rifiuti e conseguente bonifica, nonché alla recinzione e corretta custodia di appezzamento di terreno; ordinanza che sia pure nella sua sinteticità dava conto dei presupposti di fatto e di diritto, identificati nella situazione di "grave degrado ambientale" e nella circostanza che la discarica fosse collocata in prossimità di pozzi di distribuzione dell'acqua anche per uso domestico.

Questa sorta di relativizzazione del presupposto della minaccia del grave pericolo è rintracciabile con una certa insistenza nelle pronunce che legittimano l'adozione di provvedimenti d'urgenza anche quando il pericolo non è imminente, ma consiste nella ragionevole probabilità che possa verificarsi, se non si interviene prontamente, e la situazione di pericolo dura da molto tempo e potrebbe ulteriormente protrarsi senza peggioramenti¹⁰⁰. Alla configurabilità della situazione di pericolo non osta, quindi, che la medesima sia protratta nel tempo, considerato che in determinati casi il trascorrere del tempo non elimina il pericolo, ma lo aggrava. In proposito, tuttavia, la giurisprudenza non è pacifica e possono essere rintracciati anche

⁹⁸ Tar Piemonte, sez. I, 4.12.2015, n. 1698.

⁹⁹ Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, 8.04.2016, n. 383.

¹⁰⁰ Cfr. Tar Basilicata, sez. I, 1.04.2016, n. 300, in riferimento all'ordinanza con cui il sindaco di Picerno aveva ingiunto ai ricorrenti di provvedere in tempi brevissimi ad una serie di lavori per tutelare la pubblica incolumità dal pericolo di crollo del fabbricato.

nel periodo 2013-2017 due diversi orientamenti: per l'uno, il provvedimento contingibile ed urgente deve essere necessariamente volto a regolare una situazione nuova e imprevedibile, per l'altro, all'opposto, la sua adozione non è inficiata dalla circostanza che la situazione di fatto esista già da tempo, visto che il ritardo può soltanto accentuare l'urgenza, anziché escluderla¹⁰¹.

Il primo orientamento richiede che, a fondamento dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, siano poste esigenze di protezione dell'incolumità pubblica assistite dai requisiti della novità ed imprevedibilità: nel caso dell'ordinanza con cui il sindaco di Biella aveva ordinato ad un soggetto privato, ritenuto proprietario di muro adiacente ad una via pubblica, di provvedere entro cinque giorni, alla verifica statica ed alla messa in sicurezza dello stesso e della relativa ripa, non si rivenivano siffatti requisiti o la necessità di tutela di interessi pubblici¹⁰². Non è possibile ricondurre ad un evento straordinario ed imprevedibile nemmeno l'esaurimento dei posti salma in un cimitero comunale, avvenuto nell'inerzia dell'amministrazione comunale, che nulla aveva fatto per far fronte a tale più che prevedibile conseguenza e che solo dopo aver adottato i provvedimenti impugnati aveva deliberato in ordine all'approvazione del progetto di ampliamento del cimitero¹⁰³.

Per il secondo orientamento l'assoluta imprevedibilità della situazione da affrontare non riveste carattere di presupposto indefettibile per l'adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti, dato che la distinzione tra i tipi di urgenza, a seconda che la stessa consista in una situazione preesistente oppure in un evento nuovo e imprevedibile, appare indifferente ai fini della tutela dell'interesse pubblico¹⁰⁴. La prolungata sussistenza della situazione di pericolo per la salute pubblica non vale, quindi, ad escludere, in astratto, che sussistano le condizioni per l'emissione di un'ordinanza sindacale, che prescindono dal tempo trascorso dalla prima manifestazione della situazione di pericolo, ove dal decorso del tempo derivi un aggravamento della situazione stessa. Tale prospettiva ha consentito di ritenere fondata su un concreto ed effettivo pericolo da fronteggiare l'ordinanza sindacale che aveva ordinato alla società concessionaria di una salina di provvedere alla rimozione e allo smaltimento delle carcasse dei pesci morti, nonché alla manutenzione, pulizia e bonifica del canale circondariale, in quanto il pericolo di seri danni

¹⁰¹ Si sofferma sui due orientamenti la sent. Tar Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 7.04.2016, n. 4191.

¹⁰² Parere Cons. Stato, sez. I, 16.06.2015, n. 1747. Per analoghe conclusioni: Tar Lazio, Latina, sez. I, 23.07.2014, n. 640.

¹⁰³ Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 26.09.2016, n. 2268. Un altro interessante esempio è offerto dalla sent. Tar Piemonte, sez. II, 5.04.2016, n. 429, in riferimento all'ordinanza del Comune di San Salvatore Monferrato che aveva dichiarato "l'emergenza nutrie sul territorio comunale" e dettato modalità generali per contenerne il numero, dato la dannosità per l'ambiente e le coltivazioni.

¹⁰⁴ Cons. Stato, sez. V, 3.06.2013, n. 3024 e Cons. Stato, sez. V., 4.02.2015, n. 533.

alla salute era insito nella ben nota situazione di degrado ambientale accertata presso le acque degli stagni dal Servizio di Igiene e Sanità Pubblica della Asl¹⁰⁵.

La sussistenza dei presupposti di imprevedibilità ed eccezionalità della situazione di pericolo e la conseguente impossibilità di ricorrere agli ordinari strumenti previsti dall'ordinamento sono controverse nei casi – non infrequenti – di ordinanze che impongono al gestore la prosecuzione della gestione di un servizio di interesse pubblico. Così, il Tar Lazio, giudicando sull'ordinanza contingibile e urgente con cui il sindaco di Ponza aveva ordinato alla società, già aggiudicataria, di continuare a gestire il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani alle medesime condizioni, ha ritenuto che il Comune – ben al corrente della data di scadenza del contratto della ricorrente – avrebbe dovuto attivarsi per la selezione del nuovo gestore al fine di evitare che, alla scadenza prevista, si verificasse una soluzione di continuità nella gestione; ciò non era avvenuto per cui la situazione di pericolo creatasi derivava dalla diretta responsabilità dell'inerzia e della negligenza dell'amministrazione che non poteva poi pretendere di fronteggiarla obbligando un'impresa privata a gestire il servizio, oltretutto *sine die*¹⁰⁶. All'opposto, per il Tar Puglia è legittimo il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente per lo svolgimento del servizio di gestione dei rifiuti, in virtù della situazione di pericolo per la salute pubblica e l'ambiente connessa alla relativa gestione, non fronteggiabile adeguatamente con le ordinarie misure¹⁰⁷. Ciò anche in considerazione dell'ulteriore circostanza che l'istituto prescinde dall'imputabilità all'Amministrazione o a terzi ovvero a fatti naturali delle cause che hanno generato la situazione di pericolo: di fronte all'urgenza di provvedere, non rileva affatto chi o che cosa abbia determinato la situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere.

In generale, l'indispensabile celerità dell'intervento esonera la pubblica amministrazione dall'accertamento della relativa responsabilità in capo al privato interessato o ad altri. Le ordinanze non hanno, infatti, carattere sanzionatorio, ma solo ripristinatorio, per essere dirette soltanto alla rimozione dello stato di pericolo ed a prevenire danni all'incolumità pubblica: pertanto, legittimamente, sono indirizzate al proprietario dell'area, cioè a chi si trova con questa in rapporto tale da consentirgli di eliminare la riscontrata situazione di pericolo, ancorché detta situazione non possa essergli imputata.

¹⁰⁵ Tar Sardegna, sez. II, 18.10.2012, n. 845. Sul punto altri interessanti esempi sono offerti dalla già richiamata sentenza del Tar Basilicata, sez. I, 1.04.2016, n. 300 e dalla sent. Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 17.02.2015, n. 485.

¹⁰⁶ Tar Lazio, Latina, sez. I, 15.04.2015, n. 344.

¹⁰⁷ Tar Puglia, Lecce, sez. I, 21.05.2015, n. 1702.

Il provvedimento con il quale il sindaco di Arzano aveva ordinato ai ricorrenti in qualità di proprietari dello stabile nonché agli occupanti lo stesso di eseguire *ad horas* opere finalizzate ad eliminare il pericolo per la pubblica e privata incolumità e a rendere praticabili le strade pubbliche, legittimamente prescindeva da qualunque verifica in merito alle responsabilità nella produzione del fattore di pericolo e si rivolgeva alla parte ricorrente esclusivamente nella sua qualità di proprietaria del bene su cui occorreva intervenire. Quest'ultima, pur dovendo accollarsi gli oneri dell'intervento, potrà poi rivalersi nella deputata sede nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili (ivi compreso l'ente pubblico), previo accertamento delle relative responsabilità, senza che l'esecuzione dell'ordinanza possa intendersi quale acquiescenza, tale da precludere le pretese di rivalsa¹⁰⁸.

b) L'urgenza

Il secondo presupposto per l'esercizio del potere di ordinanza sindacale è ravvisato nell'urgenza, ovvero nell'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno imminente. La carenza di tale profilo è ravvisabile, ad esempio, nell'ordinanza contingibile ed urgente con cui il sindaco di Neviano aveva ordinato la revoca del provvedimento di autorizzazione già rilasciato alla Alcatel, per conto della WIND, per la realizzazione di impianto di telefonia mobile, atteso che la relativa adozione era intervenuta dopo un anno dalla relazione tecnica e dal primo accertamento sommario dell'ARPA¹⁰⁹.

L'urgenza nel provvedere non è sovente ravvisata allorché si tratti di fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti¹¹⁰, anche se non mancano orientamenti di segno opposto che consentono l'adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti a tutela della salute pubblica non solo per porre rimedio ad errori già verificatisi, ma anche e soprattutto per evitare che tale danno si intensifichi¹¹¹. In particolare, l'urgenza è *in re ipsa* qualora si debba interrompere la prosecuzione di fatti costituenti reato e quindi incidenti su beni interessi di rilievo costituzionale, come nel caso di ordinanza volta ad

¹⁰⁸ Tar Campania, Napoli, sez. V, 30.08.2017, n. 4201.

¹⁰⁹ Tar Puglia, Lecce, sez. I, 12.01. 2016, n. 69. La mancanza di un'urgenza qualificata veniva ravvisata anche nella sent. Cons. Stato, sez. III, 29.05.2015, n. 2697.

¹¹⁰ Cfr. Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 21.11.2012, n. 2379 che ha annullato l'ordinanza del sindaco del Comune di Ribera n. 16 del 13 aprile 2011, avente ad oggetto "Regolamentazione e coordinamento dell'attività di volantinaggio pubblicitario non indirizzato".

¹¹¹ Tar Campania, Napoli, sez. V, 3.02.2014, n. 760.

impedire la permanenza di scritte offensive costituenti, astrattamente, ipotesi di reato¹¹².

Le ordinanze possono essere considerate legittime anche nel caso si collochino al limite estremo dei requisiti per poter essere considerate tali, tenuto conto della indubbia necessità di provvedere con urgenza alla sicurezza urbana, della situazione di fatto in essere documentata da numerosi esposti e dei concreti pericoli in vista dell'Evento giubilare nella Città di Roma, ad un tempo capitale della Repubblica e centro della Cristianità. Pur rilevando che l'evento non era giunto sull'amministrazione come "folgore dal cielo", il Consiglio di Stato sottolineava come la situazione fosse caratterizzata nel suo complesso da una straordinarietà che, da sola, giustificava il giudizio di legittimità dei provvedimenti impugnati e che certamente non avrebbe potuto essere riconosciuta in altre circostanze¹¹³.

c) La contingibilità

Il terzo indefettibile presupposto del potere di ordinanza sindacale è dato dalla contingibilità, ovvero dall'impossibilità di provvedere con gli ordinari strumenti a disposizione della stessa amministrazione. Tale carattere spiega l'assenza per siffatti provvedimenti di contenuti legislativamente predeterminati e il conseguente riconoscimento all'autorità emanante di quei margini di elasticità indispensabili per garantire efficienza ed efficacia e per renderla così adeguata a provvedere ai casi di urgenza. L'atipicità è imprescindibilmente legata alla funzione dell'istituto, considerato che le situazioni di urgenza concretamente verificabili non sono prevedibili *a priori* e non è, quindi, possibile predeterminare il contenuto che l'ordinanza dovrà avere per fronteggiare la situazione di pericolo.

Un simile provvedimento *extra ordinem* non può, quindi, essere adottato per far fronte "all'eventuale pericolo di morsicature, ovvero all'abbandono sul suolo pubblico di deiezioni canine e liquidi fisiologici, in conseguenza dell'evidente violazione del dovere civico a provvedere alla raccolta degli escrementi con mezzi adatti, che potrebbe comportare i rischi per la salute della popolazione, già segnalati dalla letteratura scientifica, specie per i bambini", come aveva inteso fare l'ordinanza del sindaco di Cerro al Volturno disponendo il divieto di accesso ai cani nei parchi e giardini

¹¹² Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 18.03.2013, n. 186 in riferimento all'ordinanza del sindaco di Montelapiano n. 5 del 30 novembre 2012, che aveva ordinato al ricorrente di provvedere a rimuovere delle scritte sulle pareti esterni del proprio appartamento, riportanti frasi offensive nei confronti del sindaco.

¹¹³ Cons. Stato, sez. V, 12.06.2017, n. 2847.

comunali, anche se al guinzaglio e con museruola¹¹⁴. Si tratta, difatti, di criticità che possono essere affrontate e risolte con gli ordinari strumenti a disposizione dell'amministrazione: in particolare, la problematica dell'abbandono degli escrementi può essere affrontata e risolta, garantendo un'attenta e severa vigilanza degli obblighi di legge, imponendo ai proprietari di cani di raccogliere con strumenti idonei, di cui gli stessi devono essere muniti, le eventuali deiezioni degli animali, da conferire negli appositi cassonetti per la raccolta dei rifiuti, posizionati nel centro cittadino. Costituisce, altresì, idoneo strumento per affrontare la problematica la previsione di una congrua sanzione da comminare ai trasgressori dei divieti. Stessa cosa dicasi per il pericolo di morsicature, facilmente ovviabile con la prescrizione del guinzaglio e della museruola, di guisa che non ha senso vietare l'accesso ai giardini e parchi a tutti i cani, compresi quelli dotati di museruola e guinzaglio¹¹⁵.

Lo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente non appare poi legittimamente utilizzato al fine di disporre la bonifica di un sito inquinato: per questa ipotesi, che non costituisce certamente una misura emergenziale, l'art. 242 d.lgs. n. 152 del 2006 ("Norme in materia ambientale") predispone una articolata procedura *ad hoc*¹¹⁶. Criticità in punto di contingibilità possono essere colte anche nelle – non infrequenti – ordinanze sindacali che vietano al gestore l'interruzione del servizio di fornitura idrica nei confronti degli utenti morosi, data l'indimostrata sussistenza dell'attualità del pericolo per la salute e l'igiene pubblica e la sua fronteggiabilità con gli strumenti ordinari previsti dall'ordinamento (quali, per esempio, forme di sostegno a favore degli utenti morosi che versino in stato di bisogno economico)¹¹⁷ e quelle che si fanno carico di inibire le emissioni dei campi elettromagnetici. Anche in questo secondo caso l'ordinamento dispone di strumenti tipici per contrastare il pericolo derivante dal superamento dei valori di attenzione – tra questi, la

¹¹⁴ Tar Molise, sez. I, 17.02.2014, n. 104.

¹¹⁵ Altri interessanti esempi sono offerti da: Tar Basilicata, sez. I, 5.12.2012, n. 557; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 9.10.2013, n. 2098; Tar Piemonte, sez. I, 11.07.2014, n. 1226 e Tar Puglia, Lecce, sez. II, 17.12.2015, n. 3604; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 22.12.2015, n. 3673; Tar Lazio, Latina, sez. I, 30.08.2017, n. 439.

¹¹⁶ Tar Calabria, Catanzaro, 30.07.2014, n. 1225; Tar Puglia, Lecce, 21.05.2015, n. 1703. Anche nel caso dell'ordinanza *ex art. 50*, co. 5, t.u.e.l. emessa dal sindaco del Comune di Gricignano d'Aversa per ordinare l'immediata sospensione dell'attività di stoccaggio e trattamento dei rifiuti svolte dalla ricorrente, il giudice amministrativo non rinviene il requisito della contingibilità, considerato che il d.lgs. n. 152 del 2006 appresta specifici rimedi per eliminare eventuali irregolarità o disfunzioni nell'esercizio delle attività di stoccaggio e trattamento dei rifiuti (Tar Campania, Napoli, sez. V, 9.11.2016, n. 5162; Tar Marche, sez. I, 11.02.2013, n. 137; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 4.11.2014, n. 2637; Cons. Stato, sez. V, 17.07.2014, n. 3786; Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 5.07.2016, n. 7686).

¹¹⁷ Tar Lazio, Latina, sez. I, 27.04.2016, n. 279 e Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 15.04.2016, n. 961.

delocalizzazione degli impianti e, in via di urgenza, la disattivazione degli impianti stessi da parte del competente Ministero – sicché l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente con cui il sindaco di Pescara aveva diffidato Radio Radicale dal continuare l'esercizio delle trasmissioni in condizioni di superamento dei valori di attenzione rilevate nelle postazioni e le aveva intimato di adeguare i propri impianti per ricondurre i valori dei campi elettromagnetici all'interno delle previsioni del d.P.C.M. dell'8.7.2003, anche per quanto riguarda il rispetto dei limiti relativi al concorso delle emissioni, secondo i valori calcolati dall'ARTA, non appariva adeguatamente motivata in quanto adottata a fronte di una situazione fronteggiabile con gli ordinari strumenti previsti dalla disciplina in materia.

Non mancano, tuttavia, casi in cui la necessità di provvedere porta a relativizzare anche il presupposto della contingibilità: non si esclude, ad esempio, che in situazioni eccezionali, il sindaco – nell'esercizio del potere/dovere di controllo e di vigilanza sanitaria e ambientale riconosciutogli dall'art. 14, comma 1, della l. 36/2001 – possa esercitare i poteri di cui all'art. 54, comma 4, t.u.e.l. anche in questa materia¹¹⁸, essendo tale disposizione una norma di chiusura intesa ad ovviare a pericoli eccezionali e cioè a situazioni contingibili ed urgenti. Ma appunto deve trattarsi di pericoli eccezionali che non consentono il ricorso ad ordinari e tipici poteri amministrativi, e non di situazioni gravi, per quanto consolidatesi nel tempo, rimediabili con l'esercizio di poteri tipici¹¹⁹. Così, nel caso deciso dal Tar Sicilia (sede di Palermo, sez. III, 1.02.2017, n. 291), in cui la necessità di provvedere si appalesava così imperiosa da legittimare il sindaco a ricorrere allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente, anche in presenza di un'apposita disciplina che regolava, in via ordinaria la materia¹²⁰.

d) La temporaneità degli effetti

Accanto ai tre presupposti in precedenza considerati, la giurisprudenza non esita a richiamarne di ulteriori, ai primi strettamente collegati. Tra questi, la temporaneità degli effetti annoverata dalla giurisprudenza costituzionale tra i requisiti di validità delle ordinanze contingibili ed urgenti. In più occasioni la Corte ha, difatti, sottolineato che “le deroghe alla normativa primaria, da parte delle autorità amministrative munite di potere di ordinanza, sono consentite solo se «temporalmente delimitate» (*ex plurimis*, sentenze n. 127 del 1995, n. 418 del 1992, n. 32 del 1991, n. 617 del 1987, n.

¹¹⁸ Come ha chiarito Cons. Stato, sez. VI, 4.03.2013, n. 1260.

¹¹⁹ Cons. Stato, sez. III, 20.03.2015, n. 1519.

¹²⁰ Nel caso si trattava del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti urbani che deve, in generale, essere svolto con efficacia ed immediatezza a tutela del bene pubblico indicato dalla legge.

8 del 1956) e, comunque nei limiti della «concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare» (sentenza n. 4 del 1977)¹²¹. Tale presupposto è, tuttavia, variamente inteso dalla giurisprudenza di merito, divisa tra chi ritiene che la fissazione di un termine all'efficacia del provvedimento rappresenti un requisito di validità delle ordinanze contingibili ed urgenti e chi lega ontologicamente la durata degli effetti della misura adottata alla «persistenza dell'emergenza sanitaria e di pubblica sicurezza da arginare»¹²².

Per molte pronunce, il carattere di provvisorietà insito nella contingibilità delle ordinanze sindacali previste dal t.u.e.l. presuppone una situazione di temporaneità che caratterizza necessariamente anche l'intervento da porre in essere: elemento indefettibile è, pertanto, la esatta delimitazione della sfera temporale di efficacia della misura adottata, che non può tramutarsi in una misura ordinaria¹²³. La necessità di tale limite temporale è connessa non soltanto alla natura «contingibile» degli atti di cui si discute, ma all'ancora più pregnante rilievo in base al quale solo in via temporanea può essere consentito l'uso di strumenti *extra ordinem*, che permettono la compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli tipici indicati dalla legge. Come si legge nelle sentenze, nel nostro ordinamento la legge – con le garanzie ad essa connesse – costituisce il punto di sintesi dell'immanente conflitto tra autorità e libertà, che può essere derogato solo per straordinarie esigenze ed in via temporanea.

Alla luce di siffatta ricostruzione sono dichiarate illegittime le ordinanze contingibili ed urgenti prive di un termine, in quanto evidentemente preordinate a dettare un assetto di interessi stabile e per un tempo indefinito¹²⁴. Di qui l'illegittimità dell'ordinanza emessa dal sindaco di Cerro al Volturno nella parte in cui vietava «l'ingresso dei cani, anche condotti al guinzaglio e con museruola, nei parchi e nei giardini pubblici comunali», dal momento che con tale strumento è consentito fronteggiare situazioni di emergenza e non può essere impiegato per conferire un assetto stabile e

¹²¹ Sent. Corte cost. n. 115 del 2011, punto 3.1. del *Considerato in diritto*. Cfr. anche Tar Lazio, Roma, sez. II, 27.05.2016, n. 6208.

¹²² Tar Lazio, Roma, sez. II, 28.06.2016, n. 7473.

¹²³ Targa Trento, 29.01.2014, n. 19; Tar Lazio, Roma, sez. I, nn. 4947, 4950 e 4951 che censurano ordinanze volte ad inibire a tempo indefinito l'inagibilità di un immobile.

¹²⁴ Cfr. Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 26.6.2013, n. 709 che ha annullato l'ordinanza con la quale il Commissario Straordinario del Comune di Pizzo aveva ordinato l'immediata rimozione di sbarre metalliche, che impedivano il transito di mezzi pesanti al depuratore comunale a cagione della mancata fissazione di un termine, che «costituisce una condizione di legittimità di provvedimenti del genere». Il termine di efficacia non può, peraltro, considerarsi legittimamente apposto da atto successivo, sprovvisto della medesima veste formale e non costituente esercizio del medesimo potere: Tar Marche, sez. I, 13.11.2012, n. 730.

definitivo agli interessi coinvolti¹²⁵. Il difetto della indispensabile condizione di provvisorietà dell'atto emanato emerge *ictu oculi* in caso di reiterazione del potere di ordinanza, che di per sé contraddice la straordinarietà e eccezionalità dello strumento¹²⁶. La pur legittima regolazione *extra ordinem* di certe situazioni non può dopo un certo limite temporale o una abusata reiterazione, sostituirsi di fatto, alla regolazione ordinaria degli interessi di volta in volta considerati. Un'ordinanza sindacale legittimamente interviene con disposizioni di carattere generale – che peraltro dovrebbero trovare la loro sede naturale all'interno di un regolamento comunale – purché la relativa disciplina svolga un ruolo "suppletivo provvisorio"; con la conseguenza che, se gli organi competenti (nello specifico, il consiglio comunale) non intervengono entro un termine ragionevole, la disciplina dell'ordinanza diventa cedevole nel tempo, in quanto l'accertamento di una situazione di disagio collettivo ha una stabilità inversamente proporzionale alla rapidità di intervento riconosciuta al sindaco¹²⁷. Queste rigorose interpretazioni del requisito della temporaneità degli effetti sono collegate dalla giurisprudenza al sacrificio degli interessi privati incisi dalle misure contingibili ed urgenti, che dovrebbe essere temporalmente circoscritto, giacché, altrimenti, ne verrebbe un potere dell'amministrazione esorbitante, fuori da ogni possibile controllo di esercizio e persino potenzialmente ablativo delle situazioni di interesse sulle quali il provvedimento verrebbe ad incidere¹²⁸.

Non è, tuttavia, infrequente una ricostruzione meno rigida del requisito *de quo*, in quelle pronunce che parametrano la temporaneità degli interventi alla natura del pericolo da fronteggiare, "che evidentemente non può essere superato da atti istantanei, in considerazione della gravità e pervasività

¹²⁵ Tar Molise, sez. I, 17.02.2014, n. 104. La medesima omissione è evidenziata nella sent. Tar Toscana, sez. I, 16 maggio 2017, n. 694 in relazione ad ordinanza di analogo contenuto. Cfr. anche Tar Veneto, sez. II, 9.07.2014, n. 991 e Tar Campania, Napoli, sez. VII, 5.06.2015, n. 3064.

¹²⁶ Tar Puglia, Lecce, sez. I, 25.07.2016, n. 1189 in relazione all'ordinanza del sindaco di Nardò che aveva intimato il ripristino della fornitura idrica in favore di alcuni condomini, risultati ripetutamente inadempienti all'obbligo di pagare gli oneri di utenza.

¹²⁷ A tale principio della imprescindibile temporaneità dei provvedimenti contingibili ed urgenti non si conformava la continua reiterazione dei provvedimenti adottati dal sindaco di Palermo, recanti regole per la convivenza tra le funzioni residenziali e le attività di esercizio pubblico e svago. Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 16.11.2015, n. 2923.

¹²⁸ Cfr. CGARS, 19.03.2015, n. 276 che riferisce in motivazione dell'evidente intenzione dell'Amministrazione di prolungare con l'ordinanza in questione la durata nel tempo dei precedenti provvedimenti scaduti e di collegare quindi l'efficacia del provvedimento alla cessazione (dichiarata non prevedibile nei suoi tempi anche perché fatta dipendere da eventi che richiedevano un complesso insieme di interventi di difficile attuazione materiale), ma anche perché una interpretazione in quel senso (termine massimo fissato) si sarebbe giustificata solo in presenza di una congiunzione avversativa (se insomma il provvedimento avesse almeno detto: per ulteriori mesi 6 "o" comunque fino a quando).

dell'inquinamento prodotto"¹²⁹. Più esattamente non si nega alle ordinanze contingibili il carattere della temporaneità, ma si evidenzia come il limite temporale debba essere adeguato al rischio da fronteggiare, ovvero rapportato al tempo necessario per fronteggiarlo attraverso gli strumenti ordinari, che devono essere attivati nel più breve tempo possibile. La contingibilità del provvedimento deve essere rapportata al tempo necessario per affrontare il rischio con mezzi ordinari e non a quello – necessariamente più lungo ed indeterminato – necessario per la soluzione a regime della vicenda che ha determinato il rischio. Diversamente opinando le ordinanze contingibili ed urgenti diventerebbero strumenti del tutto generici e arbitrari, con grave compromissione del principio di legalità¹³⁰. Di qui l'impossibilità di fissare, in astratto, un rigido parametro temporale di valutazione, dovendo la soluzione essere individuata di volta in volta secondo la natura del rischio¹³¹.

La normalizzazione del presupposto è tale che talune sentenze ammettono misure contingibili definitive a seconda del tipo di rischio che intendono fronteggiare, avuto riguardo alle specifiche circostanze di fatto del caso concreto e allo scopo pratico perseguito attraverso il provvedimento sindacale: di qui la ritenuta legittimità di ordinanze dagli effetti permanenti, come l'ordinanza con cui il sindaco del Comune di Montelapiano aveva ordinato al ricorrente di provvedere alla rimozione delle scritte sulle pareti esterne del proprio appartamento, riportanti frasi offensive nei confronti dello stesso primo cittadino¹³².

e) La natura *extra ordinem* dei contenuti

Un ultimo aspetto su cui la giurisprudenza insiste con una certa frequenza è il carattere *extra ordinem* delle ordinanze contingibili ed urgenti. Si tratta, come detto, di strumenti atipici, rispetto ai quali la legge si limita ad individuare le relative finalità e non già i contenuti che il medesimo può assumere. Sfuggendo al principio di tipicità degli atti amministrativi, i relativi contenuti sono definiti di volta in volta dai singoli provvedimenti, adeguandosi alla situazione emergenziale cui sono chiamati ad offrire risposta¹³³. Ampia è, pertanto, la discrezionalità dell'amministrazione

¹²⁹ Cons. Stato, sez. V, 4.02.2015, n. 533.

¹³⁰ Tar Sicilia, Palermo, sez. III, 16.07.2014, n. 1889.

¹³¹ Tar Lazio, Latina, sez. I, 23.07.2014, n. 640.

¹³² Cfr. la già citata sentenza Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 18.03.2013, n. 186. Per altri esempi: Tar Basilicata, Potenza, sez. I, 5.12.2012, n. 544. Si veda anche: Tar Campania, Napoli, sez. V, 3.02.2014, n. 760.

¹³³ Cfr. Tar Lazio, Roma, sez. II, 27.05.2016, n. 6208 che ricorda che in base agli artt. 27 e 97 Cost. gli atti amministrativi che incidono sulle libertà dei consociati, imponendo ad essi obblighi e divieti, debbono ordinariamente avere base legislativa, la quale indichi in maniera puntuale il

comunale quanto alle misure adottabili ed ai relativi effetti, potendo avere indifferentemente ad oggetto obblighi di fare, di non fare o di permettere, con l'unico limite di non poter derogare alle norme costituzionali ed europee e disattendere i principi generali dell'ordinamento giuridico.

Tra questi ultimi la giurisprudenza individua il principio di separazione dei poteri, che esclude l'esercizio di poteri legislativi, o di poteri spettanti ad altri organi costituzionali, ad opera di autorità amministrative¹³⁴. Il contenuto dei provvedimenti contingibili non può, pertanto, consistere in determinazioni aventi oggettiva natura regolamentare, le quali si caratterizzano per l'indeterminatezza, la generalità dei destinatari e la loro ripetibile applicabilità a fattispecie concrete, e la cui individuazione spetta esclusivamente al consiglio comunale, secondo l'ordinaria ripartizione delle competenze tra gli organi comunali, coerentemente peraltro con la natura rappresentativa dell'organo consiliare. Pur dovendosi ammettere il potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti allorché si verificano situazioni eccezionali, impreviste ed imprevedibili, come tali autonomamente idonee a ledere o mettere in pericolo l'incolumità dei cittadini e la sicurezza pubblica (ivi compreso l'inquinamento acustico o atmosferico), il potere comunale di tutelare e garantire la sicurezza urbana con l'individuazione delle misure più idonee ed adeguate non può che manifestarsi in via ordinaria attraverso l'esercizio della potestà regolamentare, che spetta interamente ed esclusivamente all'organo consiliare¹³⁵. È facile pronosticare che tale giurisprudenza sarà chiamata ad un non facile confronto con le nuove previsioni dell'art. 50, comma 5, t.u.e.l. che espressamente legittimano il sindaco all'adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti volti anche a superare situazioni di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, "con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche"¹³⁶.

Sempre con riferimento ai contenuti, la giurisprudenza sottolinea che le ordinanze contingibili ed urgenti sono da annoverare tra gli ordini, trattandosi di atti autoritativi espressione della potestà di imperio della pubblica amministrazione con i quali vengono imposte ai privati determinate prestazioni o attività finalizzate al perseguimento di specifici obiettivi di

presupposto fattuale cui è subordinato l'esercizio del potere e predefinisca le misure (e quindi il contenuto) che il provvedimento può assumere per fronteggiare la situazione creata. Solo nei casi di urgenza e contingibilità è consentito l'esercizio del potere solo finalisticamente orientato, attraverso l'emanazione di provvedimenti il cui contenuto non è predeterminato dalla legge. Si veda anche: Tar Lombardia, Milano, sez. III; 13.09.2012, n. 2308.

¹³⁴ Tar Marche, sez. I, 13.11.2012, n. 730.

¹³⁵ Tar Campania, Salerno, sez. II, 4.08.2017, n. 1288.

¹³⁶ Nonché con i poteri di ordinanza previsti dai commi 7 e 7-bis.

interesse pubblico nel caso concreto, per lo più afferenti alla pubblica incolumità, all'ordine pubblico e all'igiene e sanità pubblica (ad esempio: ordini di abbattimento di animali affetti da malattie epidemiche e diffuse; ordini di requisizione della proprietà privata per soddisfare eccezionali e temporanee esigenze pubbliche; ordinanze di messa in sicurezza di edifici privati pericolanti ecc.). Orbene, il tratto caratteristico che accomuna siffatti ordini è individuabile, sotto il profilo oggettivo e contenutistico, nell'imposizione di talune prestazioni o attività e, correlativamente, nella natura afflittiva del provvedimento; sotto il profilo finalistico, nella sua preordinazione a soddisfare esigenze di interesse pubblico, oltretutto cagionate da situazioni impreviste, imprevedibili ed eccezionali e come tali determinanti l'urgenza di provvedere. Ad esempio, nessuno dei richiamati requisiti era rintracciabile nell'ordinanza del sindaco di Capri che aveva rilasciato soltanto ad alcuni operatori turistici l'autorizzazione ad effettuare il servizio di battellaggio da e per la Grotta azzurra e da e per località lungo il perimetro dell'isola e di giro dell'isola con le motobarche da traffico di loro proprietà. Il provvedimento contrastava, infatti, con la natura di "ordine" delle ordinanze contingibili ed urgenti, con conseguente violazione del principio di legalità¹³⁷. In particolare, difettava della natura impositiva e del carattere afflittivo, avendo ordinato non l'effettuazione di un'attività sacrificante o l'imposizione di una prestazione, ma l'esplicazione di una facoltà giuridica comportante conseguenze vantaggiose e riflessi accrescitivi della sfera giuridico- economica dei destinatari, secondo il classico modulo del provvedimento ampliativo della posizione giuridica dei privati, atto a rimuovere un limite posto dall'ordinamento all'esercizio di un'attività per la quale il destinatario vanta un c.d. diritto in attesa di espansione, *alias* di un interesse pretensivo. Il precipitato giuridico sostanziale della delineata differenziazione è il dato che a fronte di un ordine e di un'ordinanza, il privato destinatario versa in una situazione giuridica soggettiva di interesse oppositivo, là dove quella in cui versa il destinatario di un provvedimento autorizzativo – o ampliativo in genere – è, prima della comunicazione del provvedimento, di interesse pretensivo¹³⁸.

Le ordinanze contingibili ed urgenti non possono poi assumere contenuti che si risolvano in una alterazione del rapporto contrattuale tra gestore del

¹³⁷ Tar Campania, Napoli, sez. III, 1.06.2015, n. 3011.

¹³⁸ Tar Campania, Napoli, sez. III, 1.06.2015, n. 3011, che non mancava di evidenziare l'assenza in relazione all'ordinanza impugnata anche del presupposto funzionale tipico di tali tipi di provvedimenti dato dalla preordinazione a soddisfare esigenze di interesse pubblico: all'opposto, realizzava l'interesse privato di tre imprese di navigazione, mentre l'interesse pubblico rimaneva sullo sfondo della vicenda. Anzi, quest'ultimo sarebbe stato maggiormente perseguito accrescendo e non limitando la platea degli operatori.

servizio idrico integrato e singoli utenti, impedendo di fatto al primo di azionare i rimedi di legge tesi ad interrompere la somministrazione di acqua nei confronti di utenti non in regola con il pagamento della prevista tariffa¹³⁹.

Più recentemente, a circoscrivere in negativo i contenuti delle ordinanze contingibili ed urgenti stanno intervenendo anche i Tribunali ordinari nell'ambito delle azioni civili contro la discriminazione, promosse ai sensi dell'art. 44, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286¹⁴⁰. È il caso della sentenza del Tribunale di Genova (sez. IV, 28.07.2017) avente ad oggetto l'ordinanza di tutela sanitaria emanata dal sindaco di Alassio nel luglio del 2015, che aveva vietato alle persone prive di fissa dimora, provenienti da paesi dell'area africana, asiatica e sudamericana, se non in possesso di regolare certificato sanitario attestante la negatività da malattie infettive trasmissibili, di insediarsi anche occasionalmente nel territorio comunale. Il provvedimento era fondato sul ritenuto accertamento di un esponenziale aumento sul territorio comunale di cittadini stranieri provenienti da siffatti paesi e sul fatto che in detti paesi, in assenza di adeguate misure di profilassi, sono ancora presenti numerose malattie contagiose ed infettive (TBC, scabbia, HIV, ebola)¹⁴¹. Il Tribunale sottolinea la non corretta e discriminante correlazione tra la - solo potenziale - insorgenza di malattie infettive e l'origine etnica e la provenienza geografica dei soggetti ivi citati. I problemi connessi alle malattie infettive, anche qualora effettivamente accertati (il che non era nella specie), non possono essere collegati in modo esclusivo al fenomeno dell'immigrazione, ma sono collegati ad altri fattori, quali la povertà o l'emarginazione sociale che colpiscono, senza alcuna distinzione di nazionalità, etnia o razza, chi è costretto a vivere in condizioni igienico-sanitarie precarie. Peraltro, la richiesta di esibizione di un regolare certificato sanitario attestante la negatività da malattie infettive trasmissibili è apparsa al giudicante di difficile attuazione non potendo alcun medico attestare, a meno di non dichiarare il falso, e pur dopo tutti gli approfondimenti specialistici del caso, che una persona sia esente da qualunque malattia infettiva e contagiosa e ciò perché, secondo quanto gli

¹³⁹ In tal senso le citate sentenze Tar Lazio, Latina, sez. I, 27.04.2016, n. 279 e Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 15.04.2016, n. 961.

¹⁴⁰ Com'è noto, lo strumento previsto dal Testo unico sull'immigrazione è azionabile quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. In tali casi il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.

¹⁴¹ Era contestualmente contestata l'ordinanza di tutela sanitaria del 25 giugno 2016 con la quale il sindaco del Comune di Carcare, evidenziando la necessità di prevenire una situazione di pericolosità per la salute della collettività locale, aveva vietato la dimora, anche occasionale, presso qualsiasi struttura di accoglienza di persone provenienti da paesi dell'area africana o asiatica, prive di regolare certificato sanitario, attestante le condizioni sanitarie e l'idoneità a soggiornare.

stessi medici affermano, semplicemente è impossibile farlo, se non sottoponendo la persona a esami diagnostici che consentano di escludere tutte le possibili malattie infettive esistenti (dall'herpes labiale, alla tubercolosi, alla varicella), cosa ovviamente impossibile. Al massimo, il medico potrebbe certificare, dopo approfondito esame, che la persona non mostri segni e sintomi riconducibili a malattie contagiose o infettive in atti. Imponendo al solo straniero, che intendesse soggiornare sul territorio comunale, l'esibizione di un certificato che, a rigore, è impossibile procurarsi, l'ordinanza presentava tutti gli elementi per qualificarne il comportamento come discriminatorio: uno svantaggio; la sua operatività in un campo di applicazione ove opera il principio di parità (l'esercizio dei diritti fondamentali); il collegamento diretto o indiretto con il fattore di protezione (nazionalità o etnia).

Tra i principi non derogabili dalle ordinanze contingibili ed urgenti viene sovente richiamato quello di proporzionalità, per il quale la tutela dell'interesse pubblico deve essere perseguita, oltre che facendo uso dei precetti della logica e dell'imparzialità ai quali deve sempre ispirarsi tutta l'attività amministrativa, con strumenti idonei a realizzare gli obiettivi perseguiti. Senza, pertanto, utilizzare misure non necessarie per la tutela dell'interesse pubblico e con il minor sacrificio possibile dei contrapposti interessi privati¹⁴². In tale prospettiva è apparso adeguato e proporzionato l'ordine di rimozione delle scritte sulle pareti esterne del proprio appartamento, riportanti frasi offensive nei confronti del sindaco, considerata la lieve entità del sacrificio imposto che rientra appieno nei limiti della "concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare"¹⁴³. Parimenti, non viola il principio di proporzionalità l'imposizione dell'installazione di un limitatore acustico al fine di contenere le emissioni sonore entro i limiti di legge, di cui il ricorrente lamentava il costo eccessivo. Il Targa di Trento ha ritenuto tale prescrizione non irragionevole perché assunta nell'ottica del temperamento degli interessi delle parti: da un lato, il diritto e l'interesse al mantenimento della quiete e della salute pubblica nel centro di un tranquillo borgo montano – Strembo – che conta poco più di cinquecento abitanti, dall'altro, l'interesse del gestore (un giovane che aveva coraggiosamente avviato un'attività imprenditoriale, contribuendo a mantenere vivo il piccolo paese) a proseguire l'attività, regolandone, però, le modalità di svolgimento alla luce dei diritti e interessi anzidetti¹⁴⁴.

¹⁴² Tar Basilicata, sez. I, 5.12.2012, n. 557; Tar Liguria, sez. I, 19.04.2013, n. 702.

¹⁴³ Tale misura appare duttilmente adeguata alla concreta situazione di fatto, cfr. Corte cost. 4 gennaio 1977, n. 4 sul previgente articolo 20 del t.u. comunale e provinciale.

¹⁴⁴ Targa Trento, 29.01.2014, n. 19 che ha ritenuta equa la misura prevista, per aver tenuto in debito conto anche la posizione del gestore e della relativa clientela, chiamati tutti a rispettare le

La violazione del principio di proporzionalità non viene ravvisata nemmeno nel caso di omessa valutazione, in sede di motivazione, della possibilità di procedere all'adozione di misure più adeguate e meno dannose per i soggetti destinatari, come il puntellamento e/o la demolizione parziale e/o la demolizione dell'area adiacente, e non già alla demolizione dell'intero fabbricato realizzato in pietra con portali lavorati. Nel caso, infatti, dell'ordinanza del sindaco di San Nicola Manfredi di demolizione di alcuni edifici, i ricorrenti prospettavano l'adozione di misure alternative alla demolizione totale dell'immobile, previste e disciplinate in via ordinaria dalle norme di cui al D.P.R. n. 327/2001 (T.U. dell'Edilizia); tuttavia, per il giudicante, a fronte della comprovata situazione di ulteriore pericolo di aggravamento di danni ad interessi pubblici di assoluta rilevanza (quali l'incolumità pubblica e privata), soccorreva il principio giurisprudenziale per il quale l'esistenza di un'apposita disciplina che regoli, in via ordinaria, determinate situazioni non preclude l'esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente, quando la necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza a tutela del bene pubblico sia tanto urgente da non consentire il tempestivo utilizzo dei rimedi ordinari offerti dall'ordinamento¹⁴⁵.

Persino la distruzione del prodotto (nella specie 164 secchi contenenti miele di diversa origine floreale, privo di indicazione su provenienza e tracciabilità, oltre che di documentazione commerciale di ogni genere, e non essendo distinguibile per lotto, anno produzione, tipologia...) risulta essere misura adeguata e proporzionata sia nella valutazione bilanciata dei contrapposti interessi in gioco, pubblici e privati, sia alla luce del principio di precauzione cui è ispirata la legislazione europea in materia¹⁴⁶.

4.1. Atipicità e regole procedurali

Gli artt. 50 e 54 t.u.e.l. recano scarse indicazioni relativamente all'*iter* di adozione delle ordinanze contingibili ed urgenti. Pacifica è, soltanto, l'attribuzione della relativa competenza al sindaco, in un caso quale rappresentante della comunità locale, nell'altro quale ufficiale del Governo. Il

elementari regole della convivenza civile, e che possono continuare rispettivamente a gestire e a frequentare il nuovo locale pubblico a condizione che, dopo le ore 22.00, l'intrattenimento musicale prosegua a volume moderato

¹⁴⁵ Tar Campania, Napoli, sez. V, 3.02.2014, n. 760.

¹⁴⁶ Tar Piemonte, sez. I, 4.12.2015, n. 1698. Un evidente difetto di proporzionalità non è ravvisabile nemmeno nell'ordinanza con cui il Commissario straordinario di Roma aveva vietato lo svolgimento, fino al 30 giugno 2016, nelle vie e nelle piazze indicare di "qualunque attività assimilabile al trasporto pubblico collettivo o individuale di personale, con velocipedi a tre o più ruote anche a pedalata assistita dotati di un motore ausiliario elettrico", in quanto vietando l'attività soltanto in alcune vie e piazze del centro storico, implicitamente la consentiva nel resto del territorio capitolino. Tar Lazio, Roma, sez. II, 27.05.2016, n. 6208.

t.u., demandando esclusivamente al sindaco tali poteri *extra ordinem*, individua una prerogativa non delegabile ad altri, in particolare ai dirigenti degli enti locali¹⁴⁷. Ne consegue l'annullamento per incompetenza del provvedimento emanato dal dirigente del Comune che imponga un obbligo di fare dal contenuto non predeterminato normativamente, consistente in attività materiali da porre in essere secondo modalità che sono state definite dall'amministrazione in relazione alla specificità del caso concreto e preordinate a fronteggiare una situazione di pericolo, al fine specifico, esplicitato nel dispositivo dell'atto, di salvaguardare l'incolumità pubblica¹⁴⁸.

Non soltanto il potere di ordinanza contingibile ed urgente rientra tra le attribuzioni dei primi cittadini, ma i medesimi sono tenuti al relativo esercizio in presenza dei presupposti di legge. Ove il sindaco ne ometta l'adozione a fronte di "emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale", la relativa inerzia può essere fatta valere mediante l'attivazione dell'istituto del silenzio. Si tratta, infatti, di un potere di natura pubblicistica rispetto al quale la situazione giuridica soggettiva dei privati coinvolti si configura alla stregua di interesse legittimo, mentre il loro diritto alla salute rileva soltanto "quale interesse sostanziale sotteso all'interesse (legittimo) che nella specie si traduce nella pretesa all'esercizio del potere di ordinanza il cui fine specifico è, appunto, quello della tutela della salute pubblica e dell'ambiente"¹⁴⁹. La situazione giuridica fatta valere col ricorso è, pertanto, quella dell'interesse legittimo all'esercizio del potere, a fronte dell'inerzia dell'amministrazione concretamente competente. Né, secondo il giudice amministrativo, è condivisibile l'eccezione secondo cui l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente, in quanto provvedimento finalizzato esclusivamente alla tutela di interessi pubblici, non potrebbe essere fondatamente sollecitata da un soggetto privato: quando si riferisce alla "salute pubblica" la norma attributiva del potere "qualifica" in termini di interesse legittimo la posizione soggettiva del singolo cittadino che si trovi direttamente minacciato; il "bene salute" è, infatti, di rango costituzionale

¹⁴⁷ Tar Sicilia, Palermo, 22.08.2017, n. 2089; Cons. Stato, sez. V, 27.09.2015, n. 5377; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 31.10.2013, n. 2158; Tar Campania, Napoli, sez. V, 8.10.2012, n. 4029 che richiama le sentenze dello stesso Tribunale 18.01.2011, n. 255 e 15.01.2007, n. 276, Consiglio di Stato, sez. IV, 24.03.2006, n. 1537; Tar Abruzzo, L'Aquila, 3.10.2003, n. 835. La competenza del sindaco, anziché del dirigente, è affermata anche in riferimento ordinanza "speciale" ex art. 192 d.lgs. n. 152 del 2006 prescrivente le operazioni necessarie alla rimozione ed allo smaltimento dei rifiuti (Tar Campania, Salerno, sez. II, 20.12.2013, n. 2540). Sulla quale *infra* par. 4.2.

¹⁴⁸ Cfr. Tar Campania, Napoli, sez. V, 8.10.2012, n. 4029; Tar Campania, Napoli, sez. V, 16.01.2015, n. 359; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 3.07.2015, n. 1624; Tar Campania, Napoli, sez. V, 3.03.2017, n. 1245.

¹⁴⁹ Tar Sardegna, sez. I, 9.03.2017, n. 174.

così alto che il legislatore – nel conferire al sindaco il sopradescritto potere – non può non aver attribuito rilevanza anche alla salute del singolo¹⁵⁰.

Per quanto più strettamente attiene all'*iter* di adozione dei provvedimenti contingibili ed urgenti, la giurisprudenza è ormai ferma sulla subordinazione dell'applicazione delle regole generali della legge 7 agosto 1990, n. 241 alla previa valutazione della loro compatibilità con il carattere dell'urgenza. Con la conseguenza che le medesime trovano applicazione soltanto se e nella misura in cui risultano compatibili con natura e carattere dei provvedimenti di cui si discute. Gli obblighi procedurali che sollevano maggiori criticità applicative e sui quali maggiormente indugiano le pronunce del giudice amministrativo sono l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento (art. 7) e di motivazione del provvedimento (art. 3).

a) L'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento

Per quanto l'art. 7 l. n. 241 del 1990 faccia salva al secondo comma la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di avvio del procedimento, provvedimenti cautelari¹⁵¹ e subordini nell'*incipit* del primo comma il relativo obbligo all'insussistenza di "ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità", soltanto poche pronunce liquidano *sic et simpliciter* la questione della necessità del preavviso procedimentale per le ordinanze contingibili ed urgenti. Frequentemente si rintracciano argomentazioni più ampie ed articolate, che, pur non mancando di evidenziare la palese eccentricità dell'istituto alla luce di una corretta ricostruzione giuridica e fattuale dell'ordinanza contingibile ed urgente, evidenziano come il "rapporto di conflittualità e di logica sovra-ordinazione" tra l'esigenza di tutela immediata della salute e della quiete pubblica e l'esigenza del privato di avere conoscenza dell'avvio del procedimento non può implicare il costante sacrificio della seconda. Il principio partecipativo posto alla base della comunicazione di avvio del procedimento impone che l'invio della medesima abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa dalle esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie dell'ordinanza contingibile e urgente, e che devono comunque essere puntualmente esplicitate nel provvedimento adottato¹⁵². Quindi, le norme sulla partecipazione possono essere derogate allorquando

¹⁵⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 14.11.2014, n. 5601, che ha, peraltro, rilevato la presenza di un interesse legittimo, legittimamente l'azione di silenzio, in relazione alla tutela del diritto di proprietà.

¹⁵¹ Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 9.02.2015, n. 2322, relativamente ad un provvedimento che riguardava la mera sospensione dei lavori di installazione.

¹⁵² Cfr. la citata Trga Trento, 29.01.2014, n. 19.

incompatibili con l'urgenza di provvedere, anche in ragione della perdurante attualità dello stato di pericolo che verrebbe ad aggravarsi con il trascorrere del tempo¹⁵³; all'opposto, l'obbligo della comunicazione sussiste allorché il relativo invio risulti in concreto compatibile con l'urgenza alla base del provvedimento, in considerazione dell'articolazione del provvedimento stesso in più fasi, ovvero del passaggio di un certo lasso di tempo dall'attività che abbia dato luogo all'adozione dell'atto. Non sorprende, pertanto, che la giurisprudenza richieda una adeguata indicazione delle ragioni di urgenza che hanno condotto all'utilizzazione della eccezionale deroga garantita dalla stessa norma generale¹⁵⁴.

Una specifica comunicazione è, poi, del tutto superflua nel caso in cui il destinatario del provvedimento pienamente a conoscenza del procedimento di adozione dell'ordinanza, considerato che tale passaggio procedimentale non riveste un ruolo meccanicamente formale e obbligatorio, ma ha lo scopo di rendere partecipi gli interessati ai futuri provvedimenti da emanare a seguito della correlativa istruttoria¹⁵⁵. È esclusa anche dalla circostanza che l'amministrazione dimostri in giudizio che la partecipazione dell'interessato al procedimento non avrebbe comunque potuto incidere sul contenuto del provvedimento finale, stante l'acclarata esigenza di intervenire al fine di tutelare l'igiene e la sanità pubblica¹⁵⁶.

Le particolari ragioni di celerità che consentono l'adozione del provvedimento finale senza previa partecipazione procedimentale dei soggetti destinatari devono essere qualificate, tali cioè, da non consentire la comunicazione pena la compromissione del soddisfacimento dell'interesse pubblico cui l'atto è rivolto legate e debitamente esplicitate in motivazione¹⁵⁷. Com'è agevolmente intuibile, la relativa valutazione da parte del giudice finisce inevitabilmente per sovrapporsi a quella sui presupposti di urgenza a fondamento del provvedimento¹⁵⁸.

Per le ordinanze adottate dal sindaco quale ufficiale di Governo è prevista la previa comunicazione al Prefetto, anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla attuazione dell'ordinanza sindacale. L'art. 54 t.u.el. non disciplina modalità, tempi della comunicazione, né gli effetti della relativa omissione, lasciando alla giurisprudenza il compito di colmare le lacune. Così tale previa comunicazione è configurata quale "mero atto

¹⁵³ Tar Lombardia, Milano, sez. III, 29.12.2016, n. 2482.

¹⁵⁴ Cfr. Tar Toscana, sez. III, 27.08.2014, n. 1381 e parere Cons. Stato, sez. I, 16.06.2015, n. 1733.

¹⁵⁵ Cons. Stato, sez. V, 29.12.2014, n. 6402.

¹⁵⁶ TRGA Trento, 16.08.2017, n. 255.

¹⁵⁷ Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 28.08.2017, n. 1773.

¹⁵⁸ Tar Campania, Napoli, sez. V, 9.11.2016, n. 5163; Tar Umbria, sez. I, 17.01.2017, n. 95; Tar Campania, Napoli, sez. V, 8.09.2017, n. 4324 e Cons. Stato, sez. V, 22.02.2016, n. 715.

organizzativo” volto a consentire al Prefetto di esercitare le sue competenze di secondo grado, il cui mancato adempimento non condiziona validità ed efficacia del provvedimento¹⁵⁹.

b) Istruttoria e obbligo motivazione

L'esercizio del potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti impone il previo espletamento di un'attività istruttoria finalizzata all'accertamento della situazione di grave pericolo, concreto ed attuale, per il bene protetto della salute pubblica o dell'incolumità dei cittadini¹⁶⁰ e l'assistenza di una motivazione adeguata in grado di far comprendere le ragioni del provvedimento¹⁶¹.

L'attività istruttoria è necessaria in ogni caso, al fine di valutare quali prescrizioni adottare per rimuovere la situazione pregiudizievole. Nemmeno la presenza incontestata di materiale contenente amianto sul tetto di una chiesa, per quanto costituisca *in re ipsa* fonte di pericolo per la privata e pubblica incolumità, sfugge alla necessità di un'adeguata istruttoria, dalla quale risultino quali specifiche prescrizioni debbano essere osservate al fine di rimuovere la situazione di pericolo. Il giudice amministrativo non esita, quindi, ad annullare l'ordinanza contingibile ed urgente del sindaco di Grottaglie, che – priva di istruttoria e di motivazione in ordine alla scelta di rimuovere la copertura della chiesa – palesava una inesatta modalità di esercizio del potere, astrattamente idonea ad aggravare il fenomeno anziché risolverlo, allorché dimostrato che la rimozione costituiva una cattiva scelta per prevenire il pericolo alla salute pubblica¹⁶².

Il giudice amministrativo non può sottrarsi dal valutare l'adeguatezza dell'impianto motivazionale dei provvedimenti d'urgenza: così il Tar Lombardia, sede di Brescia, per quanto renda merito all'ordinanza del sindaco di Marcaria (che aveva disposto l'abbattimento delle nutrie su tutto il territorio comunale dal 3.02 al 31.08.2009) di essere frutto di un certo sforzo motivazionale, che non sempre si rinviene in quelle consimili successivamente adottate da diversi sindaci delle Province di Mantova e Cremona, non si sottrae ad una scrupolosa analisi degli argomenti spiegati denunciandone il

¹⁵⁹ Tar Piemonte, sez. I, 7.03.2017, n. 309, nonché Tar Lazio, Roma, sez. II, 21.06.2016, n. 7230.

¹⁶⁰ Tar Campania, Napoli, sez. VII, 5.06.2015, n. 3064 che rivela come il Comune di Procidia avesse omesso di procedere ai necessari accertamenti tecnici, sia prima dell'adozione dell'ordinanza (motivo questo in grado da solo di determinarne l'illegittimità), sia dopo il disposto *remand*, adottato dalla Sezione sulla base del solo rilievo del carattere provvisorio del parere reso dall'ARPAC.

¹⁶¹ Tar Lazio, Latina, sez. I, 4.08.2014, n. 691, nonché Parere Cons. Stato, sez. I, 16.06.2015, n. 1747.

¹⁶² Tar Puglia, Lecce, sez. I, 6.02.2014, n. 337. Si veda, altresì, Tar Campania, Napoli, sez. VII, 22.02.2017, n. 1065.

carattere non sufficientemente circostanziato, l'eccessiva genericità e il riferimento ad elementi troppo risalenti nel tempo¹⁶³. Tale giudizio sull'adeguatezza dell'istruttoria e sulla congruità della motivazione deve essere particolarmente severo: il provvedimento con cui il Commissario prefettizio del Comune di Pompei aveva ordinato, da aprile a dicembre 2017, di non procedere all'effettuazione, su tutto il territorio comunale, di pubblicità mediante volantinaggio, non si presentava adeguatamente motivato nella parte in cui a fronte dei divieti disposti operava un richiamo alla possibilità del nocumento per il decoro della città e per l'igiene pubblica ad opera dei soggetti materialmente distributori di volantini e depliant, senza che emergesse alcun riferimento a specifiche situazioni di emergenza sanitaria o di tutela dell'igiene pubblica, le sole tutelabili con un intervento indilazionabile¹⁶⁴.

In tale prospettiva non sono sufficienti argomentazioni formulate in termini generici e sostanzialmente congetturali, senza alcun riferimento ad elementi oggettivi e riscontrabili o addirittura contraddette dalle affermazioni dell'autorità specificamente preposta alla tutela della salute umana (ARPA): era il caso delle considerazioni espresse dal sindaco nella motivazione del provvedimento impugnato in ordine ad asseriti pericoli per la salute pubblica derivanti dall'installazione di stazione radio base per telefonia mobile, contraddette dalla stessa ARPA, che, coinvolta nel procedimento, aveva attestato l'assenza di ogni rischio per la salute umana allo stato delle attuali conoscenze scientifiche¹⁶⁵. Il mancato coinvolgimento di enti dotati di una specifica competenza tecnica è spesso censurato, in quanto ritenuto elemento indefettibile per l'accertamento di situazioni di pericolo per la salute e/o l'incolumità dei cittadini¹⁶⁶. Così affinché la sussistenza di rumori possa assurgere a forma di vero e proprio inquinamento acustico con danno alla salute delle persone, la p.a. deve avvalersi nel corso del procedimento dei qualificati accertamenti condotti dall'ARPA nella sua qualità di autorità preposta alla tutela ed alla salvaguardia ambientale, non essendo sufficienti le rimostranze della popolazione¹⁶⁷.

¹⁶³ Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 29.08.2014, n. 927.

¹⁶⁴ Tar Campania, Napoli, sez. III, 27.07.2017, n. 3981. Altri interessanti esempi sono offerti dalle sentenze: Tar Sardegna, sez. I, 15.03.2016, n. 253; Tar Piemonte, sez. II, 21.04.2017, n. 535; Cons. Stato, sez. V, 21.02.2017, n. 774.

¹⁶⁵ Tar Piemonte, sez. I, 4.12.2015, n. 1700. Per altri esempi: Tar Campania, Napoli, sez. VII, 5.09.2014, nn. 4742, 4743 e 4744; Tar Campania, Napoli, sez. VII, 28.07.2014, n. 4343.

¹⁶⁶ Tar Sicilia, Catania, sez. I, 18.07.2017, n. 1817.

¹⁶⁷ Tar Campania, sez. VII, 11.02.2016, n. 800. Si vedano anche: Tar Piemonte, sez. II, 13.02.2014, n. 269; Tar Umbria, sez. I, 20.07.2017, n. 523 e Cons. Stato, sez. V, 2.03.2015, n. 988. Per alcuni casi in cui il giudice amministrativo ha ritenuto soddisfatti gli obblighi istruttori e

Per quanto la giurisprudenza richieda un'approfondita istruttoria, esclude che la medesima possa avere carattere prolungato: siffatto carattere, che nel caso deciso dal Tar Lazio si era tradotto anche in una Conferenza di servizi, non è ritenuto compatibile con la necessità di intervenire con urgenza, senza dilazioni o differimenti temporali, richiesta dal potere di ordinanza¹⁶⁸.

Una ultima considerazione meritano le poche pronunce che si occupano di profili processuali. Interessante è la sentenza del Tar Liguria, 4.04.2016, n. 321 che nega alle associazioni che svolgono per statuto attività di utilità sociale in favore degli immigrati e delle persone senza fissa dimora e svantaggiate la legittimazione ad impugnare la già citata ordinanza (vedi *supra*), con la quale il sindaco di Alassio, aveva vietato alle persone senza fissa dimora provenienti da diversi Stati africani, asiatici e sudamericani, di insediarsi anche occasionalmente nel territorio comunale, se non in possesso di regolare certificato sanitario attestante la negatività da malattie infettive e trasmissibili; legittimazione, invece, riconosciuta relativamente all'azione civile discriminatoria.

5. Osservazioni conclusive

A conclusione di questo complesso tentativo di sistematizzazione della giurisprudenza sulle fonti normative degli enti locali e sulle ordinanze contingibili ed urgenti di competenza sindacale possono trarsi alcuni considerazioni generali in ordine al relativo inquadramento, alle sue evoluzioni rispetto al quinquennio precedente e alle connesse criticità. Ovviamente anche in questo caso le riflessioni non possono che appuntarsi separatamente su ogni singola *species* di atti.

Se confrontiamo la rassegna relativa agli anni 2007-2012¹⁶⁹ con la rassegna di questi ultimi cinque anni, si può rilevare, in riferimento agli statuti locali, una maggiore sottolineatura da parte della giurisprudenza della potestà statutaria come espressione dell'autonomia politica e normativa dell'ente locale. Ne appare assodato il fondamento costituzionale e il riconoscimento di spazi normativi ad essa riservati. In sintesi sembra di poter rilevare che l'autonomia statutaria è percepita come un elemento caratterizzante il sistema degli enti locali.

Dall'altro lato, però, la mancata revisione del t.u. del 2000, oramai non più in asse con il testo costituzionale dopo la riforma del titolo V, impedisce senz'altro una piena attuazione degli art. 114 e 117 Cost. Inoltre come emerge anche dalle sentenze esaminate, gli spazi normativi locali dipendono molto

motivazionali: Tar Toscana, sez. III, 27.08.2014, n. 1381; Cons. Stato, sez. V, 5.12.2014, n. 5996; Cons. Stato, sez. V, 22.05.2015, n. 2583; TRGA Trento, 16.08.2017, n. 255.

¹⁶⁸ Tar Lazio, Latina, sez. I, 23.07.2014, n. 640.

¹⁶⁹ C. CORSI, M. ROSINI, *op. cit.*

anche dalla volontà del legislatore. Basti ricordare le ipotesi summenzionate relative all'attuazione, prima, del d.lg. n. 29 del 1993 e, poi, della l. n. 127 del 1997 o all'ipotesi dell'attuazione del principio delle pari opportunità: nel momento in cui la legislazione statale è venuta a dettare disposizioni immediatamente precettive il ruolo di intermediazione statutaria è venuto a cessare. Sotto questo profilo il non poter accedere direttamente alla Corte costituzionale indebolisce la possibilità di rivendicare da parte degli enti locali il rispetto dei propri spazi normativi.

Resta poi il problema del ruolo che il t.u. del 2000 viene ancora a giocare, la ben nota sentenza delle sezioni unite della Cassazione del 2005 rilevava che il t.u.e.l. ha perso "l'originaria connotazione di legge organica di sistema una volta venuta meno la norma costituzionale di riferimento costituita dall'art. 128 Cost. che affidava a leggi generali dello Stato l'enunciazione dei principi nell'ambito dei quali l'autonomia degli enti locali poteva esplicarsi ed altrettanto evidente appare che la previsione del potere normativo locale tra le prerogative contemplate direttamente dalla Costituzione ha ulteriormente rafforzato il valore degli statuti locali nella gerarchia delle fonti". Ne conseguiva la competenza degli statuti a "fissare le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente ed a porre i criteri generali per il suo funzionamento". La Cassazione ne traeva anche delle conseguenze in ordine alla questione della rappresentanza in giudizio del comune (vedi *supra*) e più in generale in ordine al rispetto di ogni disposizione del t.u.e.l. da parte del potere organizzativo locale. Tutti gli sviluppi che questa sentenza avrebbe potuto avere non ci sono stati, e più spesso si preferisce (a partire dagli stessi enti locali) restare sotto l'ombrello della legislazione statale, sia pur obsoleta¹⁷⁰. Inoltre il progetto di riforma costituzionale Renzi-Boschi andava verso un ridimensionamento dell'autonomia normativa locale e quindi non invitava a porre al centro della discussione l'attuazione dell'autonomia organizzativa locale. Adesso una rinnovata riflessione sul tema per giungere ad un'attuazione della lett. p) del secondo comma dell'art. 117 Cost.¹⁷¹,

¹⁷⁰ C. MAINARDIS, *op. cit.*, p. 51: "In linea di massima nella giurisprudenza amministrativa sembra affermarsi una ricostruzione dei rapporti tra legge e statuto tendenzialmente ancorata al paradigma della gerarchia: talvolta limitata ai contenuti di cui all'art. 117 comma 2 lett. p) Cost., come tradotti oggi nell'ordinamento dal vigente T.U.E.L.; talvolta estesa, più o meno sbrigativamente, all'intera legislazione statale e regionale. Diverso invece l'approccio della Cassazione civile, che limita il rapporto gerarchico ai principi desumibili dal D.l.vo n. 267/2000 nelle materie di cui all'art. 117 comma 2 lett. p) Cost. e, per il resto, ricostruisce una competenza riservata per la fonte statutaria capace dunque di derogare a norme di legge vigenti".

¹⁷¹ Cfr. ex multis A. CORPACI, *op. cit.*; P. CARETTI, *Fonti statali e fonti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, pp. 951 ss.; Q. CAMERLENGO, *Statuti comunali e provinciali*, in *Dizionario Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in

nonché una revisione del t.u. del 2000 rappresentano indubbiamente dei passaggi imprescindibili.

Ancora incerta appare, invece, la giurisprudenza in materia di regolamenti; senz'altro la tematica è più complessa, perché, come è stato già accennato, la categoria dei regolamenti locali non è unitaria e tipologie differenti di regolamenti hanno anche una diversa garanzia dei loro spazi normativi e si rapportano diversamente alle fonti legislative. Inoltre dall'esame della giurisprudenza, sia essa ordinaria o amministrativa, non ne emerge una ricostruzione nitida all'interno del sistema delle fonti. Non si rinviene nelle sentenze esaminate significativa traccia del dibattito dottrinale sulla natura dei regolamenti locali, sulla loro posizione nell'ambito della generalità delle fonti, sui rapporti con la legge statale e regionale.

Eppure siamo di fronte ad una congerie di atti (ad esempio ciascun comune ha alcune decine di atti regolamentari) che meriterebbe di essere valorizzata e di acquisire anche concretamente quel ruolo che la Costituzione e lo stesso t.u.e.l. le attribuisce¹⁷². Inoltre i regolamenti di disciplina di materie relative alle funzioni conferite agli enti locali, pur non godendo di spazi normativi costituzionalmente garantiti (l'art. 117 Cost. ripartisce le materie tra il potere legislativo statale e quello regionale) possono svolgere un ruolo integrativo importante nei confronti della legislazione primaria. E forse sarebbe giunto il momento, anche da parte della giurisprudenza di scardinare una ricostruzione in termini meramente gerarchici della normazione regolamentare degli enti locali.

Venendo, infine, alla "storia" giurisprudenziale nel quinquennio 2013-2017 delle ordinanze contingibili ed urgenti di competenza sindacale, ci pare che possa essere letta in sostanziale continuità con quella del periodo immediatamente precedente: sempre impegnata nello sforzo di mantenere l'esercizio di tale potere *extra ordinem* ancorato ai presupposti che ne assicurano la conformità ai principi costituzionali. Il tentativo di analisi compiuto nei paragrafi precedenti (*supra* parr. 4 e 4.1) ha, tuttavia,

Le Regioni, 2002; M. DI FOLCO, *La garanzia costituzionale del potere normativo locale*, Cedam, Padova, 2006, pp. 204 ss.

¹⁷² Cfr. anche la modifica che fu apportata dalla l. n. 265 del 1999 all'*incipit* dell'art. 5 della l. n. 142/1990 passando dal «rispetto della legge e dello statuto» al «rispetto dei principi fissati dalla legge e dello statuto» e nel passaggio dalla l. n. 265 all'art. 7 del t.u.e.l. fu aggiunto anche che il comune e la provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione ed il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni. «La *ratio* di queste modifiche è chiara: da un lato, promuovere il riconoscimento di ambiti di normazione locale nei confronti della legge, la quale avrebbe dovuto auspicabilmente limitarsi a stabilire solo i principi, e dall'altro, riconoscere l'estensione della potestà regolamentare su tutte le materie di competenza di comuni e province», C. CORSI, *La potestà normativa degli enti locali nel progetto di riforma costituzionale*, cit., p. 7.

evidenziato come l'opera di razionalizzazione della giurisprudenza non si dimostri sempre efficace, alla luce della frequente tendenza a relativizzare i presupposti di legittimità alla luce della concreta situazione emergenziale. Ad un rigoroso richiamo nell'impianto della motivazione dei presupposti – dal pericolo attuale e concreto all'urgenza, dalla contingibilità alla temporaneità degli effetti – si contrappone in riferimento alle fattispecie concrete una frequente attenuazione della loro pervasività.

A questo atteggiamento non sembra estranea l'evoluzione legislativa dell'istituto, da tempo diretta ad un suo rafforzamento nell'ottica della tutela della sicurezza urbana, prima con la riforma Maroni del 2008 (d.l. 92), più recentemente con il decreto Minniti del 2017 (d.l. 48). Questa estensione delle finalità e degli ambiti di intervento mal si concilia con la natura provvedimentale delle ordinanze, portandole in varie occasioni ad assumere contenuti connotati da generalità, astrattezza e stabilità degli effetti propri degli atti normativi, contenuti che non sempre vengono censurati dal giudice amministrativo, in alcuni casi persuaso della loro legittimità “nelle more dell'adozione della definitiva regolamentazione del settore”¹⁷³. È facile pronosticare, anche guardando ai contenuti delle prime ordinanze adottate sulla base delle nuove disposizioni degli artt. 50 e 54 t.u.e.l., che con questa criticità saranno a breve più intensamente chiamati a confrontarsi i tribunali amministrativi.

¹⁷³ Tar Lazio, Roma, sez. II, 27.05.2016, n. 6208.