

IL POTERE DI ORDINANZA DEL SINDACO

(Alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale)

A cura di Giuseppe G. M. Foti

Il sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del comune.

Nell'affermare ciò, l'art. 50 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali) gli riconosce altresì la legittimazione ad emanare ordinanze contingibili ed urgenti nei particolari casi in cui, in sede locale, possano verificarsi pericoli imminenti ed attuali non altrimenti evitabili.

In verità, il potere sindacale di ordinanze d'urgenza era riconosciuto sin dalla Legge n. 2248, all. a), del 1865.

Il citato art. 50 si ricollega all'art. 54, comma 4, del medesimo D. Lgs. 267/2000 il quale, nella formulazione introdotta dall'art. 6 del D.L. n. 92/2008 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della Legge n. 125/2008, stabilisce che *“Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato provvedimenti **anche contingibili ed urgenti** nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”*.

Il legislatore aveva, pertanto, voluto modificare il testo della superiore disposizione con lo scopo di rafforzare i poteri del sindaco, precedentemente limitati alla tutela dell'incolumità pubblica nei casi di necessità ed urgenza, estendendoli anche alla sicurezza urbana.

Invero, da sempre dottrina e giurisprudenza hanno affrontato il problema della individuazione dei limiti di esercizio del potere di ordinanza del sindaco, necessariamente ricompresi tra i canoni della discrezionalità (tipica degli atti amministrativi) e della legalità.

L'introduzione nell'art. 54, comma 4, cit. della locuzione *“anche”* prima delle parole *“contingibili ed urgenti”* ha notevolmente esteso la potestà dei sindaci che, oltre alle ordinanze *extra ordinem*, hanno potuto emanare ordinanze ordinarie, con uso eccessivo e talvolta errato di queste ultime.

Il predetto enunciato normativo, attribuendo al sindaco un vasto e non determinato potere, è stato oggetto di molteplici critiche nonché di dubbi di costituzionalità.

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 54, comma 4, già più volte citato, con sentenza n. 115 del 2011 lo ha dichiarato incostituzionale per i motivi che *infra* saranno specificati, eliminando dalla novellata disposizione la congiunzione *“anche”* prima delle parole *“contingibili e urgenti”*, riportando il potere di ordinanza dei primi cittadini nell'alveo originario, ovvero nei limiti per cui non è consentita alcuna deroga a norme giuridiche e per i quali il

menzionato potere può essere considerato strumento indispensabile per opporsi a situazioni di pericolo non altrimenti contrastabili.

Prima di procedere nell'esame degli aspetti di maggiore interesse della indicata sentenza, appare utile specificare le peculiarità delle ordinanze sindacali contingibili ed urgenti (c.d. "ordinanze di necessità"), provvedimenti i quali, diversamente da altri che possono essere emanati dal sindaco, hanno una particolare ed eccezionale efficacia derogatoria.

Naturalmente, anche le ordinanze contingibili ed urgenti producono modifiche nella sfera giuridica dei soggetti cui sono dirette.

I presupposti di questi atti sono, tuttavia, rappresentati dalle situazioni di necessità di carattere eccezionale ed imprevedibile (naturali e non) che non possono essere affrontate con gli strumenti ordinari offerti dall'ordinamento e che legittimano la Pubblica Amministrazione ad esercitare poteri *extra ordinem*. La peculiarità di tali ordinanze è, infatti, costituita dalla "straordinarietà" la quale consente di superare i limiti imposti alla normale attività amministrativa al fine di poter intervenire con immediatezza, prima che la situazione di pericolo divenga non più risolvibile.

Quindi, i presupposti per l'adozione dei provvedimenti *de quibus* possono essere individuati nell'**urgenza**, cioè nella indifferibilità dell'atto, nella **contingibilità**, ovvero nella straordinarietà (accidentalità) e imprevedibilità dell'evento, nella **temporaneità** degli effetti del provvedimento legata al perdurare dello stato di necessità.

E', pertanto, la straordinarietà la peculiarità che contraddistingue le ordinanze contingibili ed urgenti e le differenzia dagli altri provvedimenti amministrativi, collocandole in una singolare posizione all'interno del nostro ordinamento. Con esse, lo si ribadisce, si possono produrre modifiche nella sfera degli interessi giuridicamente protetti di soggetti determinati, sempre entro i rigorosi limiti formali e sostanziali imposti dall'ordinamento giuridico: all'interno di tali limiti il potere sindacale di ordinanza può essere esercitato con una relativa ampiezza.

In particolare, i provvedimenti di cui ci stiamo occupando non possono derogare alla Costituzione ed alle norme imperative primarie, e possono essere emanate nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico ("principio di legalità").

Ulteriori limiti sono stati individuati dalla giurisprudenza del Giudice delle Leggi nell'obbligo di **motivazione** e nei principi di **ragionevolezza** e **proporzionalità** dell'ordinanza rispetto alla situazione da disciplinare. Le ordinanze *de quibus*, cioè, devono fronteggiare situazioni di necessità attuali e concrete utilizzando, se possibile, regole che tutelino l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato.

Sebbene le ordinanze contingibili ed urgenti non possono derogare al suddetto principio di legalità esse, tuttavia, rappresentano un'eccezione alla regola della tipicità poiché, dovendo con esse affrontare situazioni di particolare necessità, eccezionalità ed urgenza, non possono avere contenuto

predeterminato; anzi, se indispensabile, possono essere anche adottate *contra legem* in tutte le materie non coperte da riserva assoluta di legge. Ma, neppure in quest'ultimo caso, violano il principio di legalità. L'esito delle ordinanze di necessità non è mai abrogatorio, ma solamente derogatorio: mai modificano la vigente disciplina giuridica potendo solo temporaneamente sospenderne gli effetti, fino alla cessazione dello stato di necessità.

Da quanto sopra, consegue che l'indicato potere di ordinanza sottintende necessariamente situazioni di pericolo attuale ed effettivo, non tipizzate dalla legge, la cui esistenza deve essere comprovata da idoneo accertamento da parte degli organi competenti ed adeguata motivazione; il detto pericolo giustifica, inoltre, il mancato rispetto del principio di tipicità degli atti amministrativi.

La giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2006, n. 5639; Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2008, n. 1322; Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2010, n. 670) ha riconosciuto che il potere di ordinanza può essere legittimamente esercitato anche per rimuovere situazioni risalenti nel tempo e per le quali non si era intervenuto in precedenza, essendo a tal fine sufficiente la permanenza dello stato di pericolo al momento dell'emanazione del provvedimento.

Tornando alla **sentenza della Corte Costituzionale 7 aprile 2011, n. 115**, essa trae origine da un ricorso proposto, dinanzi al TAR del Veneto, dall'Associazione "Razzismo Stop" per chiedere l'annullamento dell'ordinanza n. 91 del 19.11.2009, emessa dal Sindaco del comune di Selvazzano Dentro, in provincia di Padova, contenente il divieto di chiedere l'elemosina in gran parte del territorio comunale, prevedendo, per i trasgressori, una sanzione amministrativa pecuniaria. A parere della ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe affetto da molteplici vizi, in particolare, sarebbe stato adottato in carenza dei presupposti di contingibilità ed urgenza indicati dall'art. 54, comma 4, TUEL.

La difesa del comune resistente ha, invece, insistito sulla legittimità del provvedimento sindacale nonché sul potere, attribuito al sindaco dalla novella del 2008, di emanare ordinanze dirette a disciplinare anche situazioni non eccezionali né transitorie.

L'adito Giudice Amministrativo, considerando il nuovo testo della disposizione contenuta nel comma 4 del citato art. 54, ha ritenuto sostanzialmente corrette le osservazioni dell'Ente resistente; tuttavia, non ha potuto fare a meno di evidenziare gli aspetti critici della novellata norma, rimettendo la questione di legittimità alla Corte Costituzionale.

Tale norma sembrerebbe attribuire al primo cittadino *"... in assenza di elementi utili a delimitarne la discrezionalità, un potere normativo vasto e indeterminato, idoneo ad esplicarsi in deroga alle norme di legge ed all'assetto vigente delle competenze amministrative ..."*, un potere di ordinanza esercitabile indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti della contingenza ed indispensabilità, *"Sarebbe inequivoco, in particolare, il significato letterale e logico che alla norma deriva dall'inserimento della congiunzione <<anche>>, tale appunto da estendere la competenza*

sindacale a provvedimenti non contingibili ed urgenti”, autorizzandolo ad adottare ordinanze ordinarie, ovvero ordinanze anche al di fuori della necessità ed urgenza e persino su circostanze strettamente connesse ai diritti e alle libertà fondamentali dei cittadini. Un vero e proprio potere generale ed astratto, quasi normativo, *“La possibilità per il sindaco di adottare provvedimenti efficaci a tempo indeterminato sull’intero territorio comunale conferirebbe alle <<nuove>> ordinanze una marcata valenza normativa, ...”*; potere equiparato al potere legislativo ma contrastante col sistema delle fonti del diritto indicato dalla Costituzione e con le regole costituzionali che riservano non ad un organo monocratico ma ad assemblee legislative la facoltà di emanare atti aventi forza e valore di legge: *“Anche nel caso di provvedimenti a contenuto normativo ... non sarebbe consentita alcuna funzione innovativa del diritto oggettivo, ma solo una funzione di deroga, in via eccezionale e provvisoria, alle norme ordinarie. La disposizione censurata, invece, avrebbe disegnato una vera e propria fonte normativa, libera nel contenuto ed equiparata alla legge, così violando tutte le regole costituzionali che riservano alle assemblee legislative il compito di emanare atti aventi forza e valore di legge (artt. 23 e 97, nonché artt. 70, 76, 77 e 117 Cost.)”*.

In altri termini, con l’introduzione della congiunzione *“anche”* prima delle parole *“contingibili e urgenti”*, il sindaco sarebbe autorizzato ad adottare ordinanze derogatorie di leggi vigenti, con conseguente violazione dei principi costituzionali di legalità e tipicità nonché delimitazione della discrezionalità di cui agli artt. 23, 70, 76, 77, 97 e 117 della Carta Fondamentale.

“Contingibilità e urgenza, infatti, dovrebbero rappresentare <<presupposto, condizione e limite>> per una disciplina che consenta il superamento, sia pure nell’ambito dei principi generali dell’ordinamento, delle disposizioni vigenti in rapporto ad una determinata materia ...”.

“La norma censurata, invece, avrebbe attribuito un potere normativo sganciato dai presupposti fattuali della contingibilità ed urgenza, dunque tendenzialmente illimitato e capace di incidere sulla libertà dei singoli di tenere ogni comportamento che non sia vietato dalla legge”.

Il Giudice *a quo* ha, inoltre, evidenziato il contrasto con il principio della riserva di legge e con il principio di legalità sostanziale in materia di sanzioni amministrative, ossia con gli artt. 3, 23 e 97 della Costituzione: *“L’art. 23 Cost., in particolare, stabilisce che le prestazioni personali e patrimoniali sono imposte ai singoli in base alla legge”*.

Il citato testo novellato violerebbe ulteriori norme e principi costituzionali quali quelli contenuti negli artt. 3 Cost. (eguaglianza), 5 Cost. (unità ed indivisibilità della Repubblica), 97 Cost. (legalità) e 118 Cost. (riparto delle funzioni amministrative), in quanto possibile fonte di una disparata e molteplice disciplina dei diritti fondamentali della persona nell’ambito del territorio comunale di competenza.

“Sarebbero violati infine, ..., gli artt. 24 e 113 Cost., in ragione della vastità e della indeterminatezza dei poteri attribuiti al sindaco, tali da rendere eccessivamente difficoltosa la possibilità di un sindacato giurisdizionale effettivo delle singole fattispecie”.

La Corte Costituzionale, con la recente sentenza n. 115/2011, nel ritenere fondata la questione ha, tuttavia, reputato opportuno procedere preliminarmente all’analisi del testo normativo contenuto nella disposizione impugnata.

Innanzitutto la Corte osserva *“che la frase <<anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento>> è posta tra due virgole”, per cui “il riferimento al rispetto dei soli principi generali dell’ordinamento riguarda i provvedimenti contingibili e urgenti e non anche le ordinanze sindacali di ordinaria amministrazione”.*

Per quanto sopra, quindi, la Corte ritiene fondamentale distinguere le due categorie di ordinanze sindacali, ordinarie e contingibili e urgenti, che, sebbene entrambe rivolte al medesimo fine della tutela dell’incolumità pubblica e della sicurezza urbana, ricevono tuttavia una diversa disciplina giuridica. Le “ordinarie” non possono *“derogare a norme legislative vigenti, come invece è possibile nel caso di provvedimenti che si fondino sul presupposto dell’urgenza e a condizione della temporaneità dei loro effetti”.*

La Consulta, pertanto, valutando insussistenti i vizi denunciati dal giudice *a quo*, ritiene che *“la norma censurata, se correttamente interpretata, non conferisce ai sindaci alcun potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione in deroga a norme legislative o regolamentari vigenti”.*

La norma censurata, secondo la Corte Costituzionale, non è però immune da altri vizi.

Essa, infatti, attribuisce ai primi cittadini il potere di adottare ordinanze ordinarie che, sebbene soggette alla disciplina legislativa e regolamentare vigente, sono tuttavia manifestazione *“di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico, genericamente identificato dal legislatore nell’esigenza <<di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l’incolumità pubblica e la sicurezza urbana>>”, in manifesta violazione del principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto, che “non consente <<l’assoluta indeterminatezza>> del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa”.* Non basta che il potere di ordinanza abbia come finalità la tutela di un bene o di un valore, *“ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, sia pur elastica, copertura legislativa dell’azione amministrativa”.*

La disposizione in esame viola, altresì, la riserva (relativa) di legge prevista dall’art. 23 Cost. (nessuna prestazione, personale o patrimoniale, può essere imposta se non in base alla legge) *“... in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello della imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati”.*

La citata disposizione viola anche l'art. 97, primo comma, Cost. che istituisce anch'esso una riserva relativa di legge allo scopo di garantire l'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale consente di dare attuazione, anche con l'adozione di ulteriori disposizioni normative, a quanto previsto in generale dalla legge. La finalità garantistica che tale principio vuol porre viene meno, nel caso che ci occupa, *“poiché l'imparzialità dell'amministrazione non è garantita ab initio da una legge posta a fondamento, formale e contenutistico, del potere sindacale di ordinanza”*.

Infine, l'art. 54, comma 4, TUEL lede il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.), in quanto *“... gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti leciti o illeciti, a seconda delle numerose fruizioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci”*. Tale disparità di trattamento si verifica poiché manca un parametro legislativo di riferimento, consentendo ai sindaci discipline notevolmente eterogenee.

In conclusione, la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale del novellato art. 54, comma 4, TUEL *“nella parte in cui comprende la locuzione <<anche>> prima delle parole <<contingibili e urgenti>>”*.

Viene così notevolmente ridotto il potere dei sindaci di adottare ordinanze. Potere che torna nel suo alveo originario individuato dall'antecedente testo (ante novella del 2008), ovvero limitato alla emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti a tutela dell'incolumità pubblica e della sicurezza urbana.

A corredo di queste brevi riflessioni vorrei citare la sentenza 09.06.2010, n. 13885, della Suprema Corte la quale precisa che, ai sensi dell'art. 107 del medesimo TUEL (D. Lgs. n. 267/2000), spetta al dirigente comunale, e non al sindaco, adottare provvedimenti diretti a regolamentare la circolazione e la sosta dei veicoli nei centri abitati, a nulla valendo in contrario che il combinato disposto degli artt. 6 e 7 del D. Lgs. n. 285/1992 (nuovo Codice della Strada) attribuisca al sindaco la detta regolamentazione. Invero, tale combinato disposto deve essere letto in coordinamento con il menzionato D. Lgs. n. 267/2000, art. 107, norma successiva rispetto al codice della strada, che attribuisce ai dirigenti l'adozione di tutti gli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno e non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente locale e non rientranti tra le funzioni del segretario comunale. Rientrano, pertanto, tra le competenze dei dirigenti anche i provvedimenti che il D. Lgs. n. 285/1992, artt. 6 e 7, attribuiscono espressamente al sindaco, trattandosi di atti che, per un verso, non implicano l'esercizio di funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo ma di gestione ordinaria (nella fattispecie: traffico veicolare) e, per altro verso, non rientrano nelle deroghe di cui al citato D. Lgs. n. 267/2000, artt. 50 e 54. Sono, quindi, viziate da incompetenza le ordinanze sindacali che disciplinano e fissano i tempi di sosta (ad es.: divieti temporanei di sosta).