

ISSN 1720-4526

Diritto amministrativo

RIVISTA TRIMESTRALE

Giuffrè editore · Milano

1/2005

ANNO XIII - FASCICOLO 1 - 2005

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p.
D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46)
art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

In questo numero:

**Responsabilità dell'amministrazione
Procedimento amministrativo**

ROBERTO CAVALLO PERIN

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO DELL'EMERGENZA
PER FATTORI ESTERNI
ALL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA (*)

SOMMARIO: SEZIONE I: LA DISCIPLINA GENERALE DELLE ORDINANZE DI EMERGENZA. — 1. L'emergenza come termine comune di diversi istituti e teorie giuridiche. — 2. Il carattere amministrativo delle ordinanze di necessità e urgenza. — 3. I limiti posti dalle riserve di legge e dai principi dell'ordinamento giuridico. — 4. La legalità e i principi dell'ordinamento giuridico nelle tradizionali ordinanze contingibili ed urgenti. — 5. Gli enunciati delle norme attributive del potere: la competenza, i presupposti e i motivi di interesse pubblico. — 6. La legittimità del potere di ordinanza: la proporzionalità in situazioni di emergenza. — 7. Il potere d'organizzazione in situazioni d'emergenza. — 8. Il sistema delle competenze d'emergenza tra organi statali e organi delle autonomie territoriali. — SEZIONE II: AMBITI E CASI STORICI DEL POTERE DI ORDINANZA DI NECESSITÀ ED URGENZA. — 1. Le ordinanze contingibili ed urgenti che ribadiscono gli obblighi inerenti alla titolarità di un diritto soggettivo. — 2. Il sacrificio di un singolo diritto soggettivo per ragioni d'interesse pubblico. — 3. Ordinanze in materia di organizzazione pubblica e su beni pubblici. — 4. Le relazioni con il potere giudiziario. — 5. Ordinanze sui diritti di libertà. — SEZIONE III: NUOVE OCCASIONI D'INTERVENTO DEL POTERE DI ORDINANZA DI NECESSITÀ ED URGENZA. — 1. Organizzazione e gestione di grandi eventi: in particolare Torino 2006. — 2. L'emergenza economica. — 3. L'emergenza immigrazione ed i poteri contingibili ed urgenti.

SEZIONE I. — LA DISCIPLINA GENERALE DELLE ORDINANZE D'EMERGENZA.

1. I poteri di emergenza o di necessità e urgenza possono essere distinti in quattro classi di diritto obiettivo, ai quali corrisponde non solo la tradizione degli studi di teoria generale del diritto, di diritto costituzionale e di diritto amministrativo degli ul-

(*) Intervento al Convegno Nazionale dell'Associazione dei professori di diritto amministrativo *Il diritto amministrativo dell'emergenza* (Roma 6-7 ottobre 2005).

timi due secoli, ma anche differenti piani di collocazione dei poteri di emergenza tra fonti del diritto e conseguentemente degli atti che da tali poteri scaturiscono.

La prima classe è data dagli studi sul diritto non scritto e dalle elaborazioni sul potere costituente, ove si è distinto tra fenomenologia giuridica della rivoluzione o del colpo di stato. Una seconda classe, non sempre distinta dalla precedente, si afferma con le analisi sulla sospensione dei diritti costituzionali, un tempo già studiata congiuntamente alla prima sotto la denominazione dello Stato di assedio interno o civile instaurato dal governo contro fermenti politico-sociali o a seguito di fenomeni naturali.

Tra le emergenze previste da norme scritte si annovera invece — come terza classe — il decreto legge dopo la legge del 1926 (l. 31 gennaio 1926 n. 100; l. 19 gennaio 1939, n. 129; art. 77 Cost.) nonché i poteri straordinari del governo in tempo di guerra (c.p.m.g.; art. 78 Cost.), da cui si distinguono come quarta classe la grande famiglia delle ordinanze amministrative di necessità e urgenza, talvolta denominate anche, secondo il ceppo originario dei poteri locali di emergenza, come ordinanze contingibili ed urgenti.

È noto che una maggiore confusione si può registrare a fine ottocento (sino alla l. 31 gennaio 1926 n. 100) ove si richiamano a giustificazione dei poteri di emergenza istituti e teorie giuridiche che inizialmente invocano in situazioni d'emergenza i poteri sovrani che non sono stati oggetto di « gentile concessione » (Statuto Albertino) al parlamento, secondo una elaborazione poi commutata nell'oggettiva impossibilità per il parlamento di provvedere in via ordinaria quando le camere sono chiuse e l'urgenza preme.

Con la prospettazione dello Stato antropomorfo si invoca la legittima difesa o lo stato di necessità previsto per gli individui come scriminante a difesa degli organi dello Stato che agiscono *contra legem*, altre volte e più direttamente il brocardo latino della *salus rei publicae suprema lex esto*, come soluzione giuridicamente preferibile all'idea di un'applicazione analogica ai conflitti interni — consentita con aberrazione a partire da norme eccezio-

nali — della disciplina legale sullo stato d'assedio previsto dal codice militare di guerra, di cui si ha memoria nel nascente stato italiano e nei primi conflitti sociali di fine '800. Il più noto di quest'ultimi è quello ricordato dal nome del Gen. Bava Beccarsi per i fatti di Milano del 1898, ma dieci anni dopo l'emergenza ritorna per uno stato d'assedio « civile » in occasione del terribile terremoto di Messina e Reggio Calabria del 1908, con applicazione anche in questo caso del codice penale militare di guerra e passaggio della giurisdizione penale ai tribunali militari.

Proprio da quest'ultimo « grande evento » — ove si registrano problemi di ordine pubblico simili e forse più gravi di quelli seguiti quest'anno alla devastazione per fatto naturale della Città di New Orleans in U.S.A. — è scaturita l'elaborazione della teoria della necessità come fonte del diritto. In essa si è cercato di dare legittimazione alla decretazione d'urgenza del governo prima del 1926, per l'« assoluta impossibilità di applicare in certe condizioni le norme che regolano la vita normale dello Stato e il bisogno non già di applicarne altre esistenti, ma di emanarne di nuove » con « sostituzione, sia pure provvisoria e limitata, di un nuovo diritto obbiettivo al diritto obiettivo già esistente » (1), che ha tratteggiato gli elementi essenziali della vigente disciplina della decretazione d'urgenza prevista in costituzione.

La necessità (fonte) non era nemmeno per un momento confusa con la legge, e neanche al tempo lo poteva divenire se non attraverso un riconoscimento da parte dell'ordine costituito a mezzo degli organi competenti a farlo in quel determinato periodo storico (parlamento). Ove difettasse il riconoscimento del fatto illegale del governo (medio tempore *contra legem*, ma *jus*) della necessità non si sarebbe più potuto parlarne come diritto oggettivo (*contra legem et contra jus*), poiché la retroattività della sanzione dell'ordine costituito era essenziale anche a quel tempo per confermare la precedente necessità fonte come diritto oggettivo (2).

(1) Santi ROMANO, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, I, 257, poi in *Scritti minori*, vol. I, Giuffrè, 1950. 1990.

(2) Per il decreto legge la retroattività è affermata da Santi Romano sin dal *Saggio di una teoria sulle leggi di approvazione*, Filangeri, 1898, poi in *Scritti mi-*

La l. 31 gennaio 1926, n. 100 separa definitivamente le teorie sullo stato di assedio — che invoca l'esercizio del potere costituente — dalla decretazione d'urgenza prevista dalla legge come atto pari grado (avente forza di legge), secondo un assetto definitivo nella gerarchia delle fonti che è stato recepito nella costituzione repubblicana (art. 77 Cost.) (3).

Nell'ordinamento vigente si pone piuttosto la questione della possibilità di disporre con atto legislativo la sospensione dei diritti costituzionali, che è stata accolta in talune sentenze della nostra Corte costituzionale (4), secondo una prospettazione che è ritornata di attualità in U.S.A a seguito del grave fatto di terrorismo avvenuto a New York l'11 settembre 2001.

nori, vol. I, Giuffrè, 1950, p. 86. Solo con il *Corso di diritto costituzionale*, anno acc. 1925-26, I ed., Cedam, 1926, p. 250 si ha l'affermazione opposta della caducazione *ex nunc*, ma era ormai vigente la l. 31 gennaio 1926, n. 100 (art. 3) e così rimane sino alla V edizione del Corso stesso del 1940. Con i *Principi di diritto costituzionale*, I ed., Giuffrè, 1945 (v. anche la II ed. del 1946): « Il diniego di conversione da parte di una Camera importa che il decreto (legge) perda il suo vigore: logicamente dovrebbe perderlo *ex tunc*... ma talvolta si è stabilito per ragioni di opportunità che lo perda *ex nunc* » p. 388; secondo un'elaborazione teorica che è stata recepita dalla Costituzione repubblicana (art. 77).

(3) C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 831 s.

(4) La questione è affrontata da: V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1986; cfr. A. TARANTINO, *La teoria della necessità nell'ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*, I ed., Milano, Giuffrè, 1976, II ed. 1980; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, (Lezioni), cap. III-IV, Padova, Cedam, 1984, p. 144 s., e le considerazioni riferite in P. PINNA, *L'emergenza davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1983, I, 603. Id., voce *Crisi costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, Utet, 1989, 479; C. MORTATI, voce *Costituzione dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 165; B. CERCHI, *Stato d'assedio e sospensione delle libertà nei lavori preparatori dell'assemblea costituente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1108; Gerardo MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno*, Milano, Giuffrè, 1966, p. 58 s. Sono presentati come casi di sospensione in via d'eccezione le sentenze: Corte cost., 15 gennaio 1976, n. 3; Corte cost., 29 dicembre 1962, n.106, relativa a contratti collettivi di lavoro cui un atto legislativo aveva attribuito efficacia *erga omnes*, con nota di M. MAZZIOTTI, *Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale 19 dicembre 1962, n. 106*, in *Giur. cost.*, 1962, I, 1423. Non sono considerati casi di sospensione delle garanzie costituzionali poiché ragionevolmente limitati nel tempo: Corte cost., 1° febbraio 1982, n. 15, sul tempo della carcerazione preventiva; nonché Corte cost., 11 ottobre 1983, n. 307, per la parte sul « blocco delle assunzioni » (anche) delle Usl.

Con riferimento alla quarta classe (atti amministrativi) la parola emergenza — in luogo di necessità ed urgenza o contingibili ed urgenti — si afferma definitivamente con la legislazione dei primi anni settanta del '900 dedicata a determinate calamità naturali (Friuli, Irpinia, ecc.), poi raccolta nella legge che istituisce il servizio nazionale di protezione civile.

Secondo tale disciplina lo « stato di emergenza » è oggetto di una deliberazione del Consiglio di ministri, che indica la durata e l'estensione territoriale in riferimento alla qualità e alla natura degli eventi (l. 24 febbraio 1992, n. 225, art. 5, comma 1), a seguito della quale possono essere emanate ordinanze *anche in deroga ad ogni disposizione vigente*, ma *nel rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico* (art. 5, comma 2, cit.).

La norma da ultimo citata ben sintetizza l'essenziale delle questioni che appaiono generali della quarta classe qui indicata, che si sono poste — e talvolta riemergono a distanza di tempo — sui poteri d'ordinanza dell'amministrazione pubblica in situazioni di necessità ed urgenza. Spiegare l'efficacia in deroga delle legislazione vigente, fermo restando l'inderogabilità dei principi dell'ordinamento giuridico, è ad un tempo quanto appare necessario e sufficiente a disegnare i confini dei poteri amministrativi d'emergenza dell'amministrazione o — che è lo stesso — dei poteri contingibili ed urgenti, o delle ordinanze di necessità e urgenza dell'autorità pubblica.

Le differenze lessicali infatti, ove sussistono, precisano un particolare modo di intendere i presupposti o le materie di intervento delle ordinanze che scaturiscono da un potere che permane uguale per la natura, gli effetti ed in genere la disciplina giuridica essenziale che lo riguarda.

La partizione dei poteri pubblici di emergenza in quattro grandi classi agevola la corretta impostazione della soluzione della *vexata quaestio* dell'efficacia giuridica delle ordinanze contingibili ed urgenti, o di necessità ed urgenza.

Ipotizzare o riconoscere la forza di legge a talune ordinanze emesse dall'amministrazione pubblica, significa interrogarsi sui limiti e sull'interpretazione della disciplina costituzionale dei de-

creti legge (terza classe dei poteri d'emergenza), oppure chiarire il fondamento delle teorie sulla sospensione dei diritti costituzionali (seconda classe), oppure significa ancora invocare e comprendere i limiti giuridici dell'effettività e della fenomenologia di manifestazione del potere costituente. Infatti in tutti i casi — a ben vedere — si tratta di valutare il fondamento giuridico di un potere con forza di legge ordinaria o costituzionale o superiore ad essa, potere che dunque non si identifica con il potere di ordinanza della pubblica amministrazione di necessità ed urgenza che trova fondamento unicamente in una norma di legge ordinaria attributiva del potere di ordinanza.

Occorre riconoscere che le considerazioni teoriche intorno alle prime tre classi di poteri d'emergenza sono quelle che suscitano il maggiore fascino teorico, ma l'ultima individua il tipico potere di emergenza disciplinato dal diritto amministrativo nel nostro ordinamento giuridico e dunque delimita l'oggetto della trattazione.

2. Definitivamente separata la parola ordinanza di necessità ed urgenza dalle ordinanze giuridiche (5) con la nuova denominazione dei decreti legge (l. n. 100 del 1926, cit.; ora art. 77 Cost.), elevato ogni ulteriore spazio degli atti o fatti di necessità come fonti del diritto all'ambito delle teorie sul potere costituente, le ordinanze di necessità ed urgenza dell'amministrazione pubblica hanno continuato ad individuare una categoria unitaria di atti amministrativi il cui dato teorico di maggiore interesse è dato dall'effetto — diretto o indiretto — di derogare a disposizioni di legge.

Ciò che forse oggi può apparire singolare è che nessuno — nemmeno nell'indistinzione ottocentesca — ha mai confuso le ordinanze di necessità e urgenza, o contigibili ed urgenti, della pubblica amministrazione con la decretazione d'urgenza o con le teo-

(5) A. ORIGONE, voce *Ordinanza*, in *Nuovo dig. i.*, Torino, Utet, 1939, 297; A. CODACCI PISANELLI, *Sulle ordinanze di necessità*, Napoli, 1890, poi in *Scritti di diritto pubblico*, Città di Castello, 1900, 75; Id., *Legge e regolamento*, Napoli, 1988, poi *ivi*, p. 10 s.

rie che ne hanno elaborato i tratti essenziali della relativa disciplina giuridica.

La questione dell'attribuzione della forza di legge alle ordinanze amministrative di necessità e urgenza è idea più recente che segue i primi conflitti tra governo ed opposizioni accaduti a meno di un decennio dall'entrata in vigore della Costituzione, con le ordinanze prefettizie che sul finire degli anni cinquanta sancivano il divieto di affissioni di manifesti politici, la vendita di giornali a domicilio, o il sequestro di stampati di uguale tenore, che hanno oggettivamente limitato nel caso concreto la libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.). Dello stesso periodo sono le ordinanze che vietano le « azioni persistenti » volte ad ottenere la sottoscrizione di una petizione al parlamento (art. 50 Cost.) contro la ratifica del patto Atlantico (6).

Tutti atti e fatti giuridici che hanno scatenato un acceso dibattito dottrinale preceduto e seguito dalle sentenze della Corte costituzionale sui poteri di emergenza dell'amministrazione pubblica (7), di cui è restata una fievole eco nella manualistica che tut-

(6) La vicenda è evocata in E. RAGIONIERI, *Storia d'Italia*, vol. IV, Tomo III, Torino, Einaudi, 1976, p. 1511 s. Il quotidiano di cui si impedì lo « strillonaggio » fu quasi sempre « L'unità », per un caso dell'« Avanti » si veda Pret. di Napoli, 2 dicembre 1958, imp. Jovine, in *Foro pad.*, 1959, 379. Si vedano: Cass. pen., Sez. III, 25 gennaio 1951, imp. Durvilli, cit.; Cass. pen., Sez. un., 31 marzo 1951, imp. Tabanelli, in *Giust. pen.*, 1951, II, 925; Cass. pen., Sez. III, 23 giugno 1951, imp. Fogliarino, in *Giur. compl. Cass., pen.*, 1951, 3, 601; Cass., pen., Sez. un., 14 luglio 1951, imp. Zanaboni, in *Giust. pen.*, 1951, II, 1249; Cass. pen., Sez. III, 7 marzo 1953, imp. Zegretti, in *Giust. pen.*, 1953, II, 688; Pret. di Livorno, 12 giugno 1959, imp. Lucarelli, in *Foro it.*, 1959, II, 175; *Id.*, 27 febbraio 1960, imp. Tadini, in *Le Leggi*, 1960, 399; ed *infra* nt. 168. In taluni casi i prefetti giustificavano il provvedimento con la necessità di conformarsi a direttive politiche del Consiglio dei Ministri (Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 1952, imp. Rossi, in *Giust. pen.*, 1952, II, 711). Per un caso di ordinanza che impone la raccolta delle firme presso le sedi dei partiti: Cass. pen., Sez. III, 3 luglio 1951, imp. Zanirato, in *Giust. pen.*, 1952, II, 323, in altri il prefetto vieta ai sindaci di portare i gonfaloni alle manifestazioni per la pace.

(7) Una sintesi dell'acceso dibattito la si può trovare in: P. BIAGI, *In tema di abrogazione di alcune norme della citata legge di pubblica sicurezza per contrasto con la Carta fondamentale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 231-236; per le asserzioni più critiche si vedano gli scritti ante sentenza n. 26 del 1961: R. VACCARO, *Le norme costituzionali sulla produzione giuridica e le ordinanze di neces-*

tora mantiene la definizione di tali atti tra le fonti del diritto (8), secondo una prospettazione che pare chiusa dalla ritenuta impossibilità per il legislatore ordinario di attribuire (o togliere) la forza di legge, perché è data dalla Costituzione ad un numero chiuso di atti (9), che la stessa sottopone al particolare sindacato giurisdizionale della Corte costituzionale (art. 134 Cost.), tra i quali si è ripetutamente escluso che rientrino le ordinanze amministrative di necessità e urgenza (10).

sità del prefetto, in *Foro pad.*, 1953, IV, 73; A. VENDITTI, *Dell'inosservanza di provvedimenti illegali dell'autorità in relazione all'articolo 650 C. p. La temporaneità quale requisito dei provvedimenti d'urgenza*, in *Giust. pen.*, 1953, II, 466; G. LONGO, *Ordinanze di necessità e attività normativa: l'articolo 2 t.u.l.p.s. nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1957, IV, 25; P. NUVOLONE, *Sequestro di giornali e libertà di stampa*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 55; Id., *L'articolo 2 del testo unico delle leggi di p.s. è conforme a Costituzione?*, in *Dem e dir.*, 1960, I, 73; C. LAVAGNA, *Note e dibattiti*, in *Dem. e dir.*, 1960, I, 75; Id., *Sulla legittimità dell'articolo 2 T.U. delle leggi di pubblica sicurezza come testo legislativo*, in *Giur. cost.*, 1961, I, 989; G. AMATO, *La difficile agonia dell'articolo 2 T.U. leggi di p.s.*, in *Dem e dir.*, 1961, 301; G. BELLAVISTA, (senza titolo), in *Dem e dir.*, 1960, II, 69; Si distinguono per una posizione più articolata: G. TREVES, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e urgenza*, in *Giur. cost.*, 1956, 995 e s.; C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1964, 68-72; C. MORTATI, *Effetti pratici delle sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1959, p. 555 s.; Id., in *Note e discussioni*, in *Dem. e dir.*, 1960, I, 73 e s.; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, Utet, 1954, p. 542; G. GUARINO, *Ordinanze prefettizie e strillonaggio*, in *Foro it.*, 1953, I, II, 117; A. JANNUZZI, *Le ordinanze di urgenza per la tutela dell'ordine pubblico e sindacato di legittimità del giudice*, in *Giust. pen.*, 1950, II, 937; G. DE GENNARO, *I provvedimenti di urgenza*, in *Nuova rass.*, 1949, 732-733; V. CRISAFULLI, *Il ritorno dell'articolo 2 leggi di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, 889; G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (dir. cost e amm.)*, del *Noviss. dig. it.*, vol. XII, Torino, Utet, 1965, 92, ove recupera una tesi di M.S. GIANNINI, *Le ordinanze dispositive della proprietà privata*, in *Giur. it.*, 1950, III, 66-67. *Amplius*: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè, 1990, cap. III.

(8) A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Novene, 1989, 75, 597; A. ROMANO TASSONE, *Diritto amministrativo*, a cura di MAZZAROLLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA, MONDUZZI, 2005, 61.

(9) G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1984, poi in *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1988, 5 e s., ed, *ivi* citate, Corte cost. n. 26 del 1966; Corte cost. n. 79 del 1970.

(10) Corte cost. n. 8 del 1956; Corte cost. n. 26 del 1961; Corte cost. n. 14 del 1971; Corte cost. n. 100 del 1987; Corte cost. n. 127 del 1995.

Il mancato riconoscimento della forza di legge definisce il carattere amministrativo delle ordinanze di necessità ed urgenza, che si rivela ancora nel diritto obiettivo con i limiti posti al potere stesso ed ai suoi atti, i quali ultimi, al pari degli atti aventi forza di legge, non possono violare le norme costituzionali, siano esse norme sostanziali (art. 21, 41, 42, 32 cost.) o sulla produzione (riserve di legge). Proprio le vicende storiche della seconda metà del '900 sopra indicate hanno consentito di ribadire che il potere di ordinanza di necessità ed urgenza non può esprimere enunciati in contrasto con la disciplina legislativa dei diritti costituzionalmente tutelati in materie sottoposte a riserve assolute di legge (11).

Le ordinanze in esame tuttavia — per un carattere peculiare agli atti amministrativi ed un limite noto sin dall'ottocento — non possono inoltre esprimersi in deroga ai principi (*infra* § 3) che sono ritenuti propri di un determinato ordinamento giuridico, inteso quest'ultimo nello spazio (territorio-popolazione) e nel tempo (evoluzione-involuzioni tecnologiche, economiche, sociali, culturali e dei costumi) (12).

La questione interpretativa si è posta per la peculiare struttura delle norme attributive del potere di ordinanza le quali non definiscono il contenuto del potere (13), sicché la lettera di tali norme

(11) In particolare: Corte cost. n. 8 del 1956; Corte cost. n. 26 del 1961.

(12) Cass. Torino, 11 luglio 1877; 13 maggio 1877, in *Riv. amm.*, 1877, 479; 30 maggio 1888, Manelli, *idem*, 1888, 557, che disapplicano ordinanze di limitazione dell'esercizio del culto.

(13) Non senza contrasti sono richiamate le seguenti disposizioni: artt. 2 e 216, r.d. 18 giugno 1931, n. 773, t.u. delle leggi di pubblica sicurezza; art. 153, r.d. 4 febbraio 1915, n. 148, t.u. delle leggi comunali e provinciali; art. 19, comma 3 (modif. da l. 8 marzo 1949, n. 277), art. 20 e art. 55, r.d. 3 marzo 1934, n. 383, t.u. delle leggi comunali e provinciali; art. 50, commi 5 e 6, art. 54, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267; art. 32, l. 23 dicembre 1978, n. 833, di riforma sanitaria; art. 77, l. cost. di approvazione Statuto Regione Trentino Alto Adige; art. 6, l. 13 marzo 1958, n. 296; a tutela dell'ambiente: art. 12, d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915; l'art. 8, l. 8 luglio 1986, n. 349; artt. 7 e 8 l. 3 marzo 1987, n. 59; per il servizio nazionale di protezione civile: art. 5, l. 24 febbraio 1992, n. 225 (prima per l'emergenza causata dal terremoto del Friuli: d.l. 18 settembre 1976, n. 648, conv. in l. 30 ottobre 1976, n. 730; per quello della Campania e Basilicata d.l. 26 novembre 1980, n. 776, conv. in l. 22 dicembre 1980, n. 874; art. 84, comma 2, l. 14 maggio 1981, n. 219; art. 1, d.l. 12 novembre 1982, n. 829, conv. in l. 23 dicembre 1982, n. 938; ed altri ancora); art. 122, d.lgs. 13 febbraio 1964, n. 185, per ordinanze in materia di

— talvolta implicitamente (14), talaltra espressamente (15) — lascia aperta l'idea che la pubblica amministrazione possa in situazioni di estrema necessità o emergenza giungere a disporre in deroga ad ogni disposizione di legge. Più precisamente è presa in considerazione non solo la deroga verso disposizioni di legge sul procedimento che cedono al potere di ordinanza in ragione del grado d'urgenza (*infra* § 5), ma per necessità anche verso qualsiasi norma di legge posta a protezione dei diritti soggettivi, la quale potrebbe essere derogata dalla norma attributiva del potere in esame, consentendo agli organi dell'amministrazione pubblica di imporre divieti, o di impartire ogni ordine necessario a soddisfare il pubblico bisogno, con il solo limite dettato dal principio da cui scaturisce il vizio di eccesso di potere, cioè con il solo *limite relativo* di una *proporzione* (*infra* § 5) tra il contenuto che in concreto dispone del bene sacrificato (mezzo: divieto o ordine) e il fine di interesse pubblico voluto tutelare (16).

L'enunciazione dei principi così intesa è lontana dalla tradizione ottocentesca dei limiti al potere di ordinanza e ricorda le teorie sull'origine del decreto legge e quelle sulla sospensione dei diritti costituzionali in situazioni di emergenza (§ 1), che a sua volta riecheggiano il brocardo della *salus rei publicae supra lex esto*, cui pone fine con forza la Corte costituzionale nei suoi ripe-

emergenza nucleare; nonché come norme correlate al potere di ordinanza l'art. 7, l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E; e gli artt. 129, 217, 258 e 261 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, t.u. delle leggi sanitarie.

(14) Paradigmatico è l'art. 2, r.d. n. 773 del 1931, cit.: « Il prefetto nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica »; ma non dissimili sono le altre norme attributive del potere di ordinanza di necessità ed urgenza, fatta eccezione per l'enunciazione espressa del limite principi dell'ordinamento giuridico: v. art. 54, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.

(15) Così espressamente l'art. 5, l. n. 225 del 1992, cit. sul servizio nazionale di protezione civile, che ricalca gli enunciati dell'art. 216, del r.d. n. 773 del 1931, cit. (« anche in deroga alle leggi vigenti »), ma che contestualmente enuncia letteralmente — a differenza di quest'ultimo — anche il rispetto del limite dei principi dell'ordinamento giuridico.

(16) Così Cass., Sez. un., 16 giugno 1958, n. 2068, in *Giur. cost.*, 1959, 550; emessa dopo Corte cost. n. 8 del 1956, cit. e che costringe Corte cost. n. 26 del 1961 a mutare il dispositivo da interpretativa di rigetto a interpretativa di accoglimento.

tuti interventi (17) sulle norme attributive del potere di ordinanza. Si è così restituito alla dottrina e all'opera della giurisprudenza la fatica di un'indagine intorno al significato dei principi dell'ordinamento giuridico come limite all'efficacia derogatoria espressa dalle norme di legge attributive del potere di ordinanza di necessità e urgenza, a partire dal postulato dell'assenza nelle ordinanze stesse di ogni forza di legge.

3. A soli dieci anni dalle leggi di unificazione (1875) e prima della fondazione della giustizia amministrativa in Italia (1889), i principi dell'ordinamento giuridico sono stati visti (18) come vincolo unitario del potere dei sindaci di porre limiti alla proprietà e alla iniziativa economica, sia con ordinanza contingibile ed urgente, sia con i regolamenti locali. Più tardi si ritenne che il « sindaco, pria di emettere qualsiasi divieto, è necessario ed indispensabile che porti un accurato studio sulle leggi che vi abbiano attinenza, allo scopo di accertarsi che non sia vietato, perché in tal caso correrebbe rischio di vederlo dichiarato inattendibile » (19) e « appartiene ai tribunali il potere di negare qualunque effetto giuridico a quelle ordinanze che avessero oltrepassati i limiti prefissi dalla legge in offesa dei diritti civili e politici dei privati cittadini » (20).

È solo con il finire dell'ottocento (1893) che si ha una consapevole ed espressa enunciazione dei principi come limite generale del potere di ordinanza, poiché il « sindaco non può, coi suoi provvedimenti adottare misure non consentite *dalle leggi generali e dai principî* che informano la legislazione e le istituzioni dello Stato, o che riguardano o governano interessi pubblici di un ordine più alto e più generale » e « gli atti di imperio del Sindaco

(17) V. *supra* nt. 8.

(18) V. CONTI, *Il sindaco nel diritto amministrativo italiano*, Napoli, 1875, 286-87; per un'enunciazione casistica ma non esplicita del limite dei principi: R. DRAGO, *Questioni di diritto comunale*, Genova, 1875, p. 117 s.

(19) A. MARASCA, *Le azioni del privato contro gli atti urgenti municipali*, in *Riv. giurispr. di Trani*, 1885-1886, p. 15 dell'estratto.

(20) A. MARASCA, *op. cit.*, p. 37 dell'estratto, ove il passo è tratto da Cass. Roma, 6 luglio 1882, citato dal *Manuale Astengo, Guida amministrativa*, 1883, 45.

non possono uscire dall'orbita assegnata al potere amministrativo » (21).

Tale è l'assetto che si ritrova quasi letteralmente a molti anni di distanza nelle prime sentenze della Corte costituzionale n. 8 del 1956 e n. 26 del 1961, cit., poiché in tale lungo periodo intermedio l'enunciato dei principi dell'ordinamento giuridico pare alternarsi in affermazioni e silenzi che non mutano il quadro di riferimento (22). Con gli anni trenta in Italia il limite dei principî al potere di ordinanza è ormai recepito dalla quasi totalità della dottrina, che considera le ordinanze in esame degli atti che « in nessun modo fuoriescono... dai principi sistematici dell'ordinamento positivo » (23).

La formulazione dei limiti al potere di ordinanza si differenzia con l'ordinamento repubblicano (24), ove dall'unitario limite dei principi dell'ordinamento è ritagliato quello dei limiti sostanziali (proprietà privata, iniziativa economica, libertà di pensiero, di religione) e sulla produzione normativa (riserve di legge) posti

(21) T. CARNEVALI, *Trattato di diritto comunale italiano*, Mantova 1899, II ed., 1893, 56, 148-149.

(22) Ricorda i principi come limite al potere di ordinanza di necessità ed urgenza: F. CAMMEO, *Sanità pubblica*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, vol. IV, parte II, Milano, Soc. Ed. Libreria, 1905, 288; che lo enuncia anche per i regolamenti *praeter legem* dei comuni: p. 258-259; ed alcuni anni dopo E. BONAUDI, *Dei provvedimenti d'urgenza del sindaco*, Torino, F.lli Bocca, I ed., 1907, p. 270-273; scelgono il silenzio G. SAREDO, *La nuova legge sulla Amministrazione comunale e provinciale commentata con la dottrina, la legislazione comparata e la giurisprudenza*, vol. III, Torino, Utet, 1895, 388 e s.; L. FREZZINI, voce *Sindaco*, in *Dig. it.*, vol. I, Torino, Utet, 1895-1902, 480 e s.; U. FORTI, *Sulle attribuzioni del sindaco come ufficiale di governo*, in *Giur. it.*, 1905, I, 1, 15; S. MARCHI, *Gli uffici locali dell'amministrazione generale dello Stato*, in *Trattato* a cura di V.E. ORLANDO, vol. II, parte I, Milano, 1907-1932, p. 382 s.; U. BORSI, *Le funzioni del comune italiano*, in *Trattato* a cura di V.E. ORLANDO, vol. II, parte II, Milano, 1915, p. 190 s.

(23) M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, 261; N. PAPALDO, *I provvedimenti prefettizi d'urgenza*, in *Rinnovamento amministrativo*, 1937, poi in *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1959, 656; a p. 650 ammette che i provvedimenti in questione possano essere « *contra legem* », ma mai « *contra ordinem juris* », p. 656.

(24) U. GARGIULO, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954, 142.

dalla Costituzione. È stato agevole affermare che se i primi sono limiti sostanziali per il legislatore, *a fortiori* debbono essere rispettati dall'amministrazione pubblica anche ove pretenda di esercitare il potere di ordinanza di necessità ed urgenza.

Le *riserve di legge* assolute e relative invece impongono come è noto anzitutto che la pubblica amministrazione non possa lecitamente esercitare alcun potere pubblico se il *soggetto attivo*, *l'oggetto o prestazione* imposta ed il *soggetto passivo* non siano stati predeterminati in legge (25).

Le riserve di legge assolute richiedono inoltre che la disciplina del procedimento sia definita in legge (salvi i regolamenti esecutivi a discrezionalità tecnica), mentre quelle relative impongono unicamente che il legislatore assicuri con la definizione di principi e criteri direttivi un adeguato sindacato giurisdizionale di legittimità (*infra* § 5) dell'esercizio del potere pubblico (26), e — ciò che appare rilevante per il potere in esame — anche solo consentendo al vizio di eccesso di potere di operare compiutamente (27).

La differente prospettazione ha portato a ritenere (28) in conformità alla tradizione storica (*supra* § 2) che sotto riserva assoluta appare difficile configurare un intervento del potere di ordinanza di necessità ed urgenza, al contrario nelle materie di riserva relativa che è il campo di elezione tradizionale del potere in esame (artt. 42, 41, 23 Cost.).

(25) Corte cost. n. 12 del 1960; Corte cost. n. 4 del 1962; Corte cost. n. 39 del 1963; n. 55 del 1963; il soggetto passivo può essere implicitamente definito nell'enunciazione del diritto soggettivo sacrificato al pubblico interesse: Corte cost. n. 56 del 1972, n. 52 del 1967, n. 507 del 1988; per prestazioni alternativamente definite in legge: Corte cost. n. 144 del 1972; la definizione del contenuto del potere può essere data *per relationem* ad un accertamento tecnico: Corte cost. n. 122 del 1957.

(26) Corte cost. n. 4 del 1957; Corte cost. n. 30 del 1957; Corte cost. n. 51 del 1960; Corte cost. n. 55 del 1963; Corte cost. n. 21 del 1969; Corte cost. n. 67 del 1963; Corte cost. n. 47 del 1957; Corte cost. n. 2 del 1962.

(27) Corte cost. n. 103 del 1957; Corte cost. n. 301 del 1983; Corte cost. n. 201 del 1975; Corte cost. n. 127 del 1963; Corte cost. n. 39 del 1963; Corte cost. n. 52 del 1967.

(28) Corte cost. n. 8 del 1956; Corte cost. n. 26 del 1961; Corte cost. n. 100 del 1978.

La norma attributiva del potere di ordinanza contiene enunciati che attengono all'organo emanante (soggetto attivo), ai presupposti di esercizio del potere, al fine (o motivi) di interesse pubblico, talvolta alle materie di intervento; non definisce invece il tipo di prestazione e il soggetto passivo. La norma in esame — come vedremo (*infra* § 5) — proprio in forza di tali enunciati vale a richiamare in capo all'organo titolare del potere di ordinanza tutti i poteri già attribuiti da disposizioni di legge ad organi dell'amministrazione pubblica (c.d. « potere dittatorio »), salve le *riserve* di competenza a favore di determinati enti o organi (es. art. 105 Cost.). Le norme di legge così richiamate sono tuttavia depurate (29) (derogate) dei vincoli specifici in ordine ai presupposti e al fine di interesse pubblico, per i quali valgono invece quelli più generali definiti dalla norma attributiva del potere di ordinanza di necessità ed urgenza.

A tal fine una previsione legislativa come l'art. 7, l. 22 marzo 1865, n. 2248 All. E — in combinato con l'art. 42, comma 3, Cost. — pare sufficiente a soddisfare ogni obbligo previsto dalla riserva di legge, più in generale conferendo all'amministrazione un potere generale di disporre della proprietà privata in situazioni di necessità ed urgenza e salvo indennizzo. In legge sono infatti così compresi al tempo stesso sia la previsione della prestazione imposta, sia il giudizio di relazione (di prevalenza o soccombenza) tra beni contrapposti (interessi pubblici e privati).

Le predeterminazioni legislative di prestazioni di fare (es. precettazioni) invece non consentono l'individuazione *ex ante* delle posizioni soggettive sacrificate, né degli interessi pubblici tutelari di volta in volta con l'ordinanza: dalla previsione astratta di disponibilità alla pubblica amministrazione di ogni prestazione conforme alla « condizione, arte, o professione » del soggetto passivo (art. 258, r.d. 27 luglio 1934, n. 1256, t.u. sanitario) (30) non si

(29) F. BARTOLOMEI, *Il potere di ordinanza e le ordinanze di necessità*, Milano, Giuffrè, 1979, 131.

(30) Per la disponibilità di prestazioni, « non qualificate » come conformi alla propria « arte, professione, o mestiere » si vedano: l'art. 652 c.p. statuisce che « Chiunque in occasione di tumulto o pubblico infortunio o di comune pericolo... rifiuta senza giusto motivo, di prestare il proprio aiuto o la propria opera... è pu-

desumono le posizioni soggettive coinvolte che possono ogni qualvolta essere sacrificate, né a favore di quali interessi pubblici. Vi è differenza tra l'imporre per sei mesi prestazioni professionali di due ore, otto, o sedici al giorno: nel secondo caso può essere toccata la libertà di iniziativa economica del destinatario, nel terzo è revocato in dubbio il suo stesso diritto alla salute, o alla famiglia, con vilazione dei limiti massimi della giornata lavorativa definita dalla legge (art. 36, comma 2, Cost.).

I principi dell'ordinamento giuridico assumono per le prestazioni di fare il significato di limite ulteriore: verificata la conformità della prestazione imposta al tipo previsto dalla legge (art. 23 Cost.), occorre ulteriormente controllare la conformità ai principi dell'ordinamento giuridico dell'ordinanza, più precisamente del giudizio di prevalenza tra interesse pubblico e diritti soggettivi in essa espresso dalla pubblica amministrazione. Principi come processo interpretativo di risoluzione dei conflitti tra diritti soggettivi che non è stato espressamente risolto dalla legge (31). L'interpretazione (per il tramite dei principi dell'ordinamento giuridico) del confine diritti soggettivi-potere pubblico definito dall'ordinanza è sottoposta al sindacato del giudice ordinario secondo la disciplina generale (art. 2, l. n. 2248 del 1865, All E) (32).

nito »; altre sono particolari: r.d.l. 3 dicembre 1923, n. 3267, art. 33 « Chiunque... rifiuta, senza giustificato motivo, il proprio aiuto o servizio al funzionario che dirige l'opera di spegnimento, è punito... »; il r.d. 2 settembre 1919, n. 1915, pone all'art. 8 la disponibilità di imprese che eseguiscano lavori in loco; all'art.10 si pone la disponibilità dei dipendenti di comuni, province, opere pie, nonché della Croce Rossa, istituzioni per pronti soccorsi, comitati, ecc.; infine si veda l'art. 1113 cod. nav. che punisce « chiunque... richiesto dall'autorità competente, omette di cooperare con i mezzi dei quali dispone al soccorso... di una persona in pericolo ovvero all'estinzione di un incendio ». Si noti quanto le disposizioni più particolari anche ove sul piano della disponibilità del bene o dell'attività nulla soggiungono in ordine a quelle di enunciato più generico, assolvono tuttavia una seconda e diversa funzione giuridica volta alla qualificazione dell'attività (o del bene) con conseguente variazione del « quantum » di indennizzo, o sua totale negazione.

(31) *Amplius*: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, Giuffrè 1990, 287-306.

(32) Cass., Sez. un., 10 maggio 1996, n. 4399; Cons. Stato, Sez. IV, n. 802/1989; Cass. Sez. un., 29 gennaio 1993, n. 1151; Cass., Sez. un., 8 agosto 1991, n. 8636; Cass., Sez. un., 8 agosto 1989, n. 3659; Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre

Il campo di elezione dell'intervento del potere di ordinanza di necessità ed urgenza è con le sentenze della Corte costituzionale riportato al suo alveo tradizionale dei diritti a contenuto patrimoniale (diritto di proprietà ed iniziativa economica privata) per l'affermata impossibilità del potere stesso di esprimersi nelle materie coperte da riserve assolute di legge (diritti di libertà) (33).

Le limitazioni dei diritti soggettivi sottoposti a riserva di legge assoluta per cause d'emergenza impone perciò l'intervento del decreto legge (art. 77 Cost.), almeno nella sua versione letterale e originaria di « provvedimento provvisorio con forza di legge », cioè di atto non normativo del governo in deroga alle disposizioni di legge, emanato per fronteggiare situazioni « straordinarie di necessità ed urgenza » (34).

4. Il potere di ordinanza di necessità ed urgenza in materia di riserve relative di legge è ricordato anzitutto come potere pubblico che sottrae a taluni, in via temporanea e d'eccezione, beni che l'ordinamento protegge con la definizione dei diritti soggettivi, ed è naturale in tali casi considerare che il sacrificio del singolo a favore della collettività sia compensato con il pagamento da parte dell'amministrazione di un congruo indennizzo (Sez. II, § 2).

L'indennizzo è previsto espressamente come disciplina del potere di espropriazione (art. 42, comma 4, Cost.), ma è ritenuto da tempo principio del nostro ordinamento giuridico anche con riferimento ai poteri che sottraggono in via temporanea solo talune facoltà del diritto di proprietà, o di iniziativa economica privata, o del diritto di sciopero, come per le requisizioni in uso di abitazioni, di rami d'azienda, o di prestazioni di fare o altrimenti dette precettazioni, di cui sono ipotesi particolari il potere di di-

2003, n. 7266; Cass., Sez. un, 29 luglio 1999, n. 566; Cass., Sez. un., 10 giugno 2004, n. 11022; Cass., Sez. un., ord. 13 gennaio 2003, n. 341.

(33) Corte cost. n. 26 del 1961, cit. emanata a seguito di Cass., Sez. un., 16 giugno 1958, n. 2068, cit., *amplius*: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza*, cit., p. 213 s.

(34) Il carattere di provvedimento e non di norma è ricordato da C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, 852, nota 72.

sporre il rinvio dello sciopero, o la precettazione dei lavoratori adibiti a servizi pubblici essenziali, per la evidente rilevanza della protezione accordata dall'art. 40 Cost.

Del tutto estranea a tale struttura giuridica è la parte più copiosa delle ordinanze contingibili ed urgenti, quella che è considerata il vero nucleo originario delle ordinanze d'emergenza in ambito locale, ove l'esecuzione d'ufficio delle ordinanze importa l'attribuzione delle relative spese ai destinatari inadempienti e senza pregiudizio delle azioni penali o civili di terzi (35).

La differenza è evidente, in tali ipotesi il pericolo attuale di danno ad un determinato interesse pubblico (es. sicurezza e igiene pubblica) è dalle ordinanze contingibili ed urgenti scongiurato disponendo divieti o prescrizioni atte a ribadire o a ricondurre — qui ed ora — i comportamenti dei titolari dei diritti soggettivi all'osservanza di oneri, obblighi od obbligazioni *propter rem* previsti dalle leggi e dai regolamenti in capo al titolare del diritto soggettivo (Sez. II, § 1).

Si tratta di limiti che in molti casi i terzi possono fare valere contro il titolare del diritto, con azioni possessorie o di restituzione in pristino stato (art. 872, comma 2, c.c.), con azioni di nuova opera o danno temuto, comunque con azioni di risarcimento del danno extracontrattuale, instaurando controversie di diritto civile verso le quali l'amministrazione pubblica è normalmente indifferente e in ordine alle quali perciò l'ordinamento non offre alcun potere pubblico diverso dalla giurisdizione, ove i limiti ai diritti soggettivi eventualmente posti dal regolamento amministrativo sono in linea di continuità con la legislazione, secondo una definizione che oggi si direbbe di *regolazione* dei rapporti tra soggetti privati.

Obblighi, oneri od obbligazioni *propter rem*, contenuti in leggi o regolamenti locali (per il rinvio delle norme del codice civile ai regolamenti locali: artt. 873, 979, comma 2, 889, comma 3, 908, comma 2) sono anzitutto imposti per una convivenza civile tra individui o persone giuridiche private in ambito locale. In

(35) Es. art. 54, comma 4, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, sull'ordinamento delle autonomie locali, ma così anche i precedenti storici della norma.

via d'eccezione — e grazie alla noma attributiva del potere di ordinanza — tali limiti possono essere tuttavia fatti valere direttamente ed immediatamente dal sindaco ove la violazione degli stessi, oltre a « causare privato disagio », metta in pericolo un interesse pubblico ritenuto dall'ordinamento meritevole di tutela (es. sanità o sicurezza pubblica).

In particolare i regolamenti comunali ed il potere di ordinanza contingibile ed urgente hanno avuto sin dall'origine (36) uno stesso rapporto con la legalità e con il limite dei principi dell'ordinamento giuridico, quest'ultimo ritenuto comune sin dall'ottocento sia al potere di ordinanza sia alle fonti secondarie (§ 3).

Materie come la polizia locale, l'igiene e l'edilizia sono tradizionalmente riservate alla potestà normativa dei comuni, che solo incidentalmente e per eccezione vengono toccate dalla legislazione statale, sino al punto di ritenere il potere regolamentare dei comuni una « specie di potestà legislativa secondaria, che in quella dello Stato, quando esiste, trova certo un suo limite insuperabile, ma che quando questo limite espressamente non incontra, si esplica in tutta la sua pienezza ed efficacia (37).

La pubblica amministrazione con i regolamenti locali ed il potere di ordinanza partecipa di quell'area di completamento amministrativo delle definizioni di legge del diritto di proprietà e di iniziativa economica privata (38), che con la Costituzione repubblicana è stato sintetizzato attraverso la nozione di riserva relativa di legge, che consente, nei limiti dei principi e criteri direttivi posti dalla legge, una normazione secondaria un tempo definita *praeter legem*.

In questo settore il potere di ordinanza non va oltre ciò che la

(36) Art. 166, n. 5, l. 7 ottobre 1848, legge comunale dello Stato piemontese, coeva allo Statuto albertino; art. 104, l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. A; art. 133, r.d. 10 febbraio 1889, n. 5921; art. 153, r.d. 4 febbraio 1915, n. 148, che ancora espressamente limita la materia del potere di ordinanza contingibile ed urgente con rinvio all'area dei regolamenti locali: *amplius* R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza*, cit., p. 350 s., spec. nt. 69.

(37) Santi ROMANO, *op. cit.*, 278.

(38) Santi ROMANO, *Le libertà di commercio nei mercati municipali*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, poi in *Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1990, 277-278; U. BORST, *Le funzioni del Comune italiano*, in *Trattato dell'Orlando*, cit., 95.

legge pone ed i regolamenti possono porre come definizione del contenuto dei diritti soggettivi, con particolare riferimento agli oneri o obblighi di convivenza sociale che il titolare del diritto deve osservare nei confronti dei terzi.

Infine il potere di ordinanza contingibile ed urgente si manifesta ancora come riaffermazione dei limiti posti dall'ordinamento ai diritti soggettivi, intervenendo con prescrizioni nel normale alveo assegnato al regolamento amministrativo nella definizione dell'esercizio delle funzioni pubbliche, per esempio prescrivendo vincoli di esercizio di un'attività sottoposta dalla legge ad autorizzazione o concessione, che normalmente non sono utili e che per ciò non sono stati previsti dalla norma secondaria, ma che risultano necessari ad eliminare un pericolo imminente per l'interesse pubblico ritenuto meritevole di tutela.

In tutti i casi indicati il potere di ordinanza contingibile ed urgente non pone particolari problemi di legalità, ma si afferma entro i margini di una tradizionale attribuzione all'amministrazione pubblica di una disciplina di completamento delle norme di legge, prescrivendo vincoli, obblighi o divieti, che non sono stati previsti in un regolamento unicamente perché si tratta di fatto contingibile, cioè non destinato a durare nel tempo.

Certo si può obiettare che il particolare ruolo « sostanzialmente legislativo » — seppure di completamento degli enunciati legislativi — riconosciuto da tempo ai regolamenti comunali non ben si accordi con il principio di legalità dei poteri pubblici e con le stesse elaborazioni in materia di riserve relative di legge, ponendo problemi forse attenuati ma non certo superati dall'espansione dell'ambito di intervento del legislatore regionale in materia di attività commerciale, edilizia, di esercizi pubblici, oggi riconosciuto come competenza normativa esclusiva (art. 117, comma 4, Cost.).

Ciò che indubbiamente colpisce è la possibilità da sempre riconosciuta ai regolamenti comunali di porre norme che attengono — non all'organizzazione, al procedimento amministrativo, o alle prescrizioni comportamentali cui deve attenersi il destinatario di un'autorizzazione o di una concessione — ma direttamente alla

definizione di oneri, obblighi o precisazione dei confini con altre posizioni soggettive equiparate, che si risolvono in definitiva in una integrazione della definizione che del diritto soggettivo ha offerto la legge nazionale.

Eppure la tradizione è risalente, basti pensare all'art. 436 c.c. del 1865, che più esplicitamente rispetto al vigente art. 832, cod. civ., riconosce la proprietà privata come soggetta alle limitazioni poste dalla leggi e dai regolamenti, all'art. 836 c.c. che consente all'autorità amministrativa, in situazioni di gravi ed urgenti necessità pubbliche, di sottoporre l'impresa a particolari vincoli ed obblighi temporanei, nei limiti e con le forme previste dalla legge, al t. u. delle leggi sanitarie del 1934 che rinvia alle innumerevoli prescrizioni contenute nel regolamento di attuazione, a molte norme contenute in piani regolatori o nei regolamenti edilizi, o al regolamento di polizia mortuaria (ora d.P.R. 10 settembre 1990, n. 225) per le non poche norme sul trattamento ed il trasporto dei cadaveri.

Forse occorre riconoscere che si tratta di deroghe ai più rigorosi enunciati del principio di legalità, ma con favore per le autonomie territoriali locali, la cui autonomia regolamentare e provvedimentale è ora rafforzata con una riserva costituzionale (art. 117, comma 6; art. 118, comma 1, Cost.) e con norme generali (artt. 5 e 114 Cost.).

5. Le disposizioni attributive del potere di ordinanza derogano alle altre disposizioni di legge per gli enunciati che le stesse esprimono: la competenza, i presupposti (es. necessità e urgenza o contingibilità ed urgenza), i motivi o fini di interesse pubblico (es. igiene, sicurezza pubblica, ordine pubblico), talvolta le materie (es. polizia locale, sanità, edilizia), definendo al tempo stesso le regole di legittimità delle ordinanze, o secondo altra terminologia, del corretto esercizio del potere.

L'efficacia derogatoria della disposizione di legge attributiva del potere di ordinanza trova tuttavia un'esauriente spiegazione nell'operare congiunto di tali enunciati. Nel rapporto con le norme attributive di poteri a contenuto predeterminato dalla legge

(c.d. « tipici ») l'enunciato in esame si sostituisce ai più specifici presupposti per essi stabiliti, con possibilità d'esercizio del potere a contenuto predeterminato anche per casi diversi, ma idonei a rientrare nella più ampia definizione di necessità e urgenza.

Il rapporto in deroga tra potere di ordinanza e norme attributive di ogni altro potere conferiti all'amministrazione pubblica è così graduato in ragione dell'urgente necessità (39), con la conseguenza che, l'operare dei principî dell'ordinamento giuridico come argomento di risoluzione dei conflitti fra posizioni giuridiche tutelate dalla legge e non espressamente sciolti dalla stessa, è relegato alle sole ipotesi di inutilità del contenuto di esistenza dei poteri predefiniti dalla legge, secondo un principio che è tradizionale del potere di ordinanza in esame, il quale può essere esercitato solo ove i « poteri tipici » risultino insufficienti a tutelare il pubblico interesse (40).

Analoga considerazione può essere svolta per i motivi o fini di interesse pubblico, ove agli enunciati specifici (malattie infettiva a carattere epidemico) è sostituito quello a più ampio spettro definito dalla norma attributiva del potere di ordinanza (igiene o sanità) (41).

(39) Cass. pen., 20 ottobre 1992, n. 3109; Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 1989, n. 802; Cons. giust. amm. Sic., 27 gennaio 2005, n. 21; Tar Campania, Napoli, Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 1313; Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6624; Tar Campania, Napoli, Sez. I, 21 giugno 2005, n. 8328; Cons. Stato, Sez. V, 31 ottobre 2000, n. 5890; Cons. Stato, Sez. I, 15 maggio 2002, n. 1207; Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 1998, n. 1621; Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6280.

(40) Corte cost., 14 aprile 1995, n. 127; Cons. Stato, Sez. V, 5 giugno 1997, n. 592; Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 1996, n. 1539; Cons. Stato, Sez. VI, 12 luglio 1996, n. 836; Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 1992, n. 1322; Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 1992, n. 132; Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 1994, n. 2360; Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 1993; Cons. Stato, Sez. V, 30 marzo 1993, n. 443; Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2002, n. 5423; Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2001, n. 1086; Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 2004, n. 4368; Tar Calabria, 6 aprile 2005, n. 551; Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2002, n. 3059; Tar Sardegna, Sez. II, 18 aprile 2005, n. 786.

(41) Ma il fine può essere definito mediatamente anche solo per i presupposti di necessità e urgenza: precisata la situazione di necessità e urgenza in un fatto concreto il fine non può certo discostarsi dalla volontà dell'organo di far cessare la situazione d'eccezione, offrendo tutela a uno, o più, interessi ritenuti pubblici.

La necessità e l'urgenza non possono inoltre tollerare limiti procedurali che sono posti dal legislatore per i tempi ordinari, ma soprattutto è la mediazione degli interessi che è stabilita dalle norme sul procedimento ad essere posta in discussione dal mutato rilievo degli interessi in conflitto, dalla diversa qualificazione che gli stessi ricevono in situazioni d'eccezione.

Le cautele ordinarie non appaiono più idonee a soddisfare la mediazione che il legislatore aveva ritenuto ottimale per la composizione degli interessi normalmente presenti di fronte all'esercizio di un determinato potere pubblico, sono norme generali e astratte che non riescono a conformarsi alle diverse e mutevoli graduazioni della necessità e urgenza.

Le norme sul procedimento e più in generale ogni enunciato che contribuisce a definire il contenuto d'esercizio dei poteri a contenuto predeterminato divengono cedevoli, sino alla loro eliminazione.

La norma attributiva di poteri di ordinanza assolve ad una funzione di richiamo in capo agli organi titolari del potere stesso di tutti i poteri che la legge ha attribuito alla pubblica amministrazione, depurandoli secondo il grado dell'urgenza da tutti gli enunciati specifici che attengono all'esercizio del potere, ad esclusione dei poteri la cui competenza risulti inderogabile (es. artt. 105, 133 Cost.) (42).

L'organo titolare del potere di ordinanza può dunque essere definito attributario di un potere « dittatorio » (43), nel senso che

(42) R. CAVALLO PERIN, *Giudici ordinari e collaudo di opere pubbliche*, in *Foro it.*, 1989, III, 117; ed *ivi* anche A. PIZZORUSSO, osservazioni a Tar Campania, Sez. I, 9 aprile 1987, n. 175. In generale sui rapporti con la competenza di altri organi: Cons. Stato, Sez. V, 11 aprile 1990, n. 369; Cons. giust. amm. Sic. 31 luglio 1989, n. 359; Cons. giust. amm. Sic., 31 luglio 1989, n. 359; Cass. pen., 13 agosto 1996, n. 7954; Cass., Sez. lav., 14 giugno 1991, n. 6756; Cass., Sez. un., 9 maggio 1996, n. 4364; Cass., Sez. un., 17 gennaio 2002, n. 490; Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2001, n. 1086; Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2000, n. 337; Tar Calabria, 6 aprile 2005, n. 551; Cons. Stato, Sez. IV, ord. 27 febbraio 2001, n. 1374; Cons. Stato, Sez. I, 2 aprile 2003, n. 1313/2003; Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2003, n. 3350; Tar Piemonte, Torino, Sez. I, 20 aprile 2005, n. 1067; Cass, 29 maggio 2003, n. 8643; Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2003, n. 2154.

(43) Nel senso del *dictator* del diritto romano è la definizione di M.S. GIAN-

può richiamare alla propria competenza la quasi totalità dei poteri che la legge ha attribuito alla pubblica amministrazione, poiché è l'organo che l'ordinamento ha ritenuto più idoneo a valutare in situazioni di emergenza la complessità e la ponderazione degli interessi contrapposti.

6. Gli enunciati sulla necessità e urgenza e sul fine di interesse pubblico definiscono l'esercizio legittimo del potere di ordinanza, ma è la corretta correlazione o proporzionalità (44) fra i presupposti concreti che l'amministrazione avrà indicato nell'ordinanza, il concreto contenuto che la stessa avrà prescelto (mezzo) ed il fine di interesse pubblico dichiarato nell'atto, a consentire un controllo di legittimità dell'ordinanza.

Fatta salva la competenza dei titolari dei poteri d'emergenza, eliminati i vicoli di procedura in ragione dell'urgenza, le ipotesi di illegittimità delle ordinanze in esame rientrano nel vizio di eccesso di potere, nel senso di un difetto di proporzionalità della scelta operata dall'amministrazione pubblica, che presuppone quasi sempre l'insufficiente istruttoria (45) o motivazione, raramente come sviamento di potere (46).

NINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, 324; poi ripresa da molti fra cui A. PIZZORUSSO, *Vent'anni dopo*, in *Foro it.*, 1977, I, 277.

(44) Cons. Stato, Sez. V, 3 aprile 1990, n. 332; Cons. Stato, Sez. V, 17 maggio 1996, n. 563; Cass. pen., Sez. I, 12 giugno 1992; Cons. Stato, Sez. I, 2 aprile 2003, n. 1021/2003; Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 2003, n. 7266; Tar Toscana, Sez. III, 10 maggio 2005, n. 2085; Cons. Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6647; Tar Emilia Romagna, 17 gennaio 2005, n. 51; Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2000, n. 4568; Cons. Stato, Sez. V, 30 marzo 1998, n. 377; Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2144; Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767; Cons. Stato, Sez. V, 19 giugno 2003, n. 3646; Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990; Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6605; Cons. Stato, Sez. I, 22 marzo 1999, n. 256; Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 1998, n. 909; Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 1998, n. 1559; Tar Toscana, Sez. III, 8 marzo 2005, n. 994; Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2003, n. 1831.

(45) Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 1992, n. 763; Cons. Stato, Sez. I, 8 gennaio 1992, n. 2450/89; Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 1996, n. 1322; Cons. Stato, Sez. IV, 13 dicembre 1999, n. 1844; Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904.

(46) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 febbraio 2003, n. 1057; Cass., Sez. un., 1° ottobre 2003, n. 14624; Cass., Sez. un., 17 gennaio 2002, n. 490.

Proporzionalità inoltre dei contenuti concreti dell'ordinanza rispetto ai presupposti contingibili ed urgenti che l'hanno originata, che impongono al titolare del potere di emergenza di disporre solo in via temporanea (47).

L'urgente necessità, a differenza del diritto comunitario sugli appalti pubblici (trattativa privata), è ritenuto compatibile con cause di cui è partecipe la pubblica amministrazione (48), con ritardi, inadempimenti, in definitiva con le inefficienze della propria organizzazione, cui è dedicata altra relazione di questo convegno.

Pare piuttosto di interesse notare che l'assetto degli interessi definito dall'ordinanza non pregiudica i rapporti civili sottostanti che le parti possono fare valere avanti al giudice civile (49), ciò vale anche con riferimento all'individuazione del giusto destinatario dell'ordinanza che è quello che ha la disponibilità del bene o può svolgere la prestazione, non consentendo l'urgenza indagini più accurate (50).

(47) Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 1996, n. 1448; Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 1994, n. 7537; Cass. pen., 3 novembre 1993; Cass. pen., Sez. III, 30 giugno 1993; Cons. Stato, Sez. V, 19 febbraio 1996, n. 220; Cass. pen., Sez. III, 2 aprile 1996; Cass. pen., Sez. III, 17 gennaio 1994; Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 1991, n. 11385; Cons. Stato, Sez. V, 31 luglio 1998, n. 1128; Cons. Stato, Sez. V, 22 febbraio 2001, n. 998; Cons. Stato, Sez. IV, 3 settembre 2001, n. 4627; Cons. Stato, Sez. IV, ord. 27 febbraio 2001, n. 1374; Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6168; Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6169; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4402 e n. 4405; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4402 e n. 4405; Cons. Stato, Sez. V, 13 marzo 2003, n. 1490; Cons. Stato, Sez. V, 9 febbraio 2001, n. 580.

(48) Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 1991, n. 700; Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 1990, n. 782; Cons. Stato, Sez. IV, 29 febbraio 1996, n. 208; Cons. Stato, Sez. IV, 21 novembre 1994, n. 926; Cons. Stato, Sez. IV, 17 dicembre 1993, n. 1098; Cass. pen., 27 febbraio 1995, n. 1986; Cass., Sez. un., 17 gennaio 2002, n. 490; Cons. Stato, Sez. V, 30 marzo 1998, n. 377; Cons. Stato, Sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5721; Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2003, n. 1831.

(49) Da ultimo: Cons. Stato, Sez. IV, 20 marzo 2000, n. 1472; Cons. Stato, Sez. I, 6 maggio 1992, n. 618; Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990; *amplius*: R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza*, cit., p. 472 s.

(50) Cons. Stato, Sez. V, 1° dicembre 1997, n. 1464; Cons. Stato, Sez. V, 17 maggio 1996, n. 563; Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 1991, n. 1137; Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1904; Cons. Stato, Sez. IV, 20 marzo 2000, n. 1472; Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2005, n. 323; Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2003, n. 1678.

7. Fattori esterni all'amministrazione possono trovare soluzione, non solo derogando ai vincoli procedurali, ma anche modificando temporaneamente l'organizzazione pubblica in luogo della limitazioni ai diritti dei terzi, anzi si vorrebbe enunciato il principio — del tutto speculare a quello della inutilità dei poteri tipici — di illegittimità del potere di ordinanza di necessità ed urgenza verso i terzi, ove sia possibile soddisfare l'interesse pubblico in pericolo con atti che dispongono dell'organizzazione pubblica, ove i terzi sono i soggetti che non costituiscono l'organizzazione pubblica, neppure in via temporanea o in un rapporto speciale con la stessa.

Il potere di ordinanza deve individuare infatti le soluzioni che appaiano di minor peso per i destinatari (proporzionalità: *supra* § 5), ricordando che una scelta d'organizzazione può essere meno grave per la legalità di quanto in via alternativa la pubblica amministrazione si trovi a dovere imporre come limitazione ai diritti soggettivi dei terzi.

Il potere di ordinanza è intervenuto da tempo sull'organizzazione della amministrazione pubblica, ivi compresi i servizi pubblici, e nei casi di maggiore incidenza si è detto che il potere di ordinanza ha realizzato uno « scavalco trasversale e verticale del normale ordine delle competenze » (51), con attitudine che può dirsi particolarmente evidente nell'amministrazione della ricostruzione e sviluppo delle zone terremotate, ma che è da ritenersi *ratio* comune di ogni ordinanza di necessità e urgenza ed ancor prima del potere da cui tali atti scaturiscono.

Il titolare del potere in esame può avere ad oggetto l'organizzazione della sua amministrazione, o attrarre a sé è il potere di organizzazione di altre pubbliche amministrazioni che esercita a mezzo di atti generali temporanei, o provvedimenti, utilizzando così gli uffici della propria e di altre amministrazioni pubbliche, disponendo secondo alcuni l'istituzione di nuovi uffici, o organi (non nuovi enti non previsti dalla legge) (52), o diversamente re-

(51) S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, 1984, p. 30; cfr. D. RESTA, *Normazione d'urgenza e i poteri del commissario straordinario per il terremoto*, 1983, p. 84 s.

(52) Così M.S. GIANNINI, *Possibilità di istituire enti pubblici mediante eser-*

distribuendo le competenze di quelli già esistenti (53), con i soli limiti della temporaneità (*supra* § 5) e fatti salvi i vincoli di rilievo costituzionale (ad es. artt. 105, 133 Cost.).

Basti pensare alle calamità naturali, ma anche al di fuori di tali casi può essere necessario ed urgente un intervento capace di restituire efficienza ai servizi pubblici, ove sussistono una pluralità dei soggetti gestori (pubbliche amministrazioni, concessionari di pubblici servizi, o privati in un rapporto giuridico speciale con la pubblica amministrazione) (54) di cui occorre recuperare un esercizio coordinato.

Il punto delicato è piuttosto l'individuazione della titolarità del potere d'ordinanza avente ad oggetto l'organizzazione pubblica e non solo di quella dell'ente di appartenenza, poiché occorre a tal fine distinguere fra amministrazione statale ed enti pubblici che ad essa fanno capo, dalle amministrazioni locali ed enti pubblici che fanno capo alla regione, alla provincia o al comune (art. 114 e art. 118, comma 1, Cost.).

In tale ordine di considerazioni appare possibile affermare che il presidente della giunta regionale in sede di esercizio del potere di ordinanza per emergenze sanitarie, oltre a richiamare a sé i poteri normalmente attribuiti dalla legge ad organi del proprio apparato, può, come strumento per l'esecuzione di altro ordine contingibile ed urgente, ovvero perché contenuto in sé e per sé soddisfacente dell'interesse pubblico (55), provvedere alla *riorganizzazione* temporanea, parziale o generale, degli enti deputati all'erogazione dei servizi sanitari che normalmente interessano il territorio di più

cizio di poteri di ordinanza, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1950, III, 575; che nega la possibilità di istituire nuovi enti pubblici, non già previsti dalla legge, *ivi*, 576.

(53) Per un caso di attribuzioni in via temporanea di funzioni dirigenziali a dipendenti pubblici si veda: Cons. Stato, Sez. I, 19 febbraio 1982, n. 731/81, in *Cons. St.*, 1983, I, 189.

(54) Su cui si vedano: r.d. 2 settembre 1919, n. 1915, art. 8, 9 e 10; r.d. 9 dicembre 1926, n. 2389; cod. della navig. artt. 70, 107, 191, 726, 1113; il r.d. 30 dicembre 1923, n.3267, artt. 33; 836 c.c.

(55) Arg. ex art. 19, comma 6, r.d. n. 383 del 1934; artt. 59, comma 4; 62, comma 3, l. n. 62 del 1953; art. 2, l. n. 382 del 1975; art. 4, comma 3, d.P.R. n. 616 del 1977; per possibilità dello Stato di sostituirsi alla Regione anche nell'esercizio di competenze proprie: Corte cost. n. 302 del 1988.

comuni, e a tal fine può anche « *valersi di uffici* » dello Stato (ex art. 10, d.P.R. n. 616 del 1977).

Analogamente si è ritenuto che il sindaco possa emanare ordinanze aventi ad oggetto l'organizzazione amministrativa per prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini, *anche verso enti che sono in un rapporto particolare con l'amministrazione* come i *gestori di servizio pubblico* (56), ivi compresi gli *enti sottoposti a vigilanza* (57), oppure come mezzo per l'esecuzione di altro ordine contingibile ed urgente *valendosi di uffici statali o regionali presenti nel suo territorio*.

Al prefetto spettano gli stessi poteri d'organizzazione utili per l'emanazione di ordinanze di necessità e urgenza nella materia di ordine pubblico e di pubblica sicurezza (ex art. 2 e 1, comma 2, r.d. n. 733 del 1931; cfr. art. 13, l. 1° aprile 1981, n. 121) verso uffici ed organi periferici dell'amministrazione dello Stato, né può escludersi che a tal fine il prefetto *possa « valersi » di uffici di regioni, province e comuni, o di altri enti locali* (58) in esercizio del potere di ordinanza di necessità ed urgenza (59).

(56) Cons. Stato, Sez. V, n. 6624 del 2002, *Ragiusan*, 2003, fasc. 229, 209; Cons. Stato, Sez. V, n. 584 del 1987, *Cons. St.*, 87, 1397; Cons. Stato, Sez. VI, n. 136 del 1982, *F. it.*, 82, III, 136 con nota FERRARA, ove il sindaco di un Comune della Provincia di Bolzano ordina all'Enel di provvedere al servizio di distribuzione della energia elettrica per la cessata attività di una impresa privata, con ordinanza annullata per difetto dell'urgenza; Cons. Stato, Sez. V, n. 290 del 1962, *Cons. St.*, 62, I, 702, che considera legittimo l'ordine ad un consorzio di far godere dell'acqua potabile l'asilo infantile; Cons. Stato, Sez. V, n. 401 del 1949, *Giur. compl. Cass. civ.*, 49, II, 997, per ordinanza che provvede ad assicurare la regolare continuità del servizio idrico; Tar Campania, Napoli, Sez. I, n. 8328 del 2005.

(57) Cons. Stato, Sez. V, n. 576 del 1973, in *F. amm.*, 73, I, 2, 590, ove si considera legittimo l'ordine sindacale di sospensione dell'appalto di illuminazione del cimitero erogato da una società privata e con altro provvedimento si indice licitazione privata per la riassegnazione del servizio.

(58) Anteriormente al nuovo Titolo V si è ritenuto che l'amministrazione statale potesse valersi di uffici regionali, o di enti locali: Corte cost. n. 35 del 1972, — il riferimento è in *G. cost.*, 1972, 385 —; Corte cost. n. 74 del 1987, — il riferimento è in *F. it.*, 88, I, 1487 —; Corte cost. n. 201 del 1987 — il riferimento si ricava solo attraverso il raffronto delle ordinanze del ministro per la protezione civile 8 aprile 1986, n. 718 — in *G.U.* n. 83 del 1986 — e 28 aprile 1986, n. 727 — in *G.U.* n. 102 del 1986 — e la parte motiva — n. 8 — e dispositiva — n. 9 — della sentenza che si può trovare in *F. it.*, 88, I, rispettivamente 3550 e 3552.

(59) Corte cost. n. 201 del 1987, alcuni passi della motivazione vanno inter-

Sindaco, presidente della giunta regionale e prefetto possono dunque per ogni settore di amministrazione di riferimento provvedere, in deroga alle ordinarie competenze stabilite da leggi e regolamenti, disponendo diversamente e in via temporanea di settori d'amministrazione (statale, regionale, comunale) che al singolo ente di riferimento fanno capo, anche solo per la titolarità di poteri di controllo, o vigilanza.

La situazione d'emergenza può tuttavia rendere necessario disporre dell'intera organizzazione pubblica di erogazione dei servizi e di esercizio delle funzioni, coordinando i diversi settori d'amministrazione rispetto ad un obiettivo primario, così come previsto dalla legge in materia di protezione civile (art. 2, comma 1, lett. *b*; art. 5, e art. 6, l. n. 225/1992, cit.), ma il fondamento normativo pare di carattere più generale.

Un potere generale, ma residuale, di ordinanza di necessità e urgenza avente ad oggetto l'organizzazione pubblica è stato da tempo individuato nel potere prefettizio *ex* art. 19, comma 3, r.d. 3 marzo 1934, n. 383, così come modificato dalla l. 8 marzo 1949, n. 277, che ha annoverato importanti casi (60), dei quali il più

pretati come impossibilità per il Ministro di disporre una disciplina stabile, sostitutiva e integrativa degli obblighi imposti con il d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, art. 6, lett. *d*), mentre nell'ordinanza del Ministro per la protezione civile n.718 del 1986, non c'era alcuna motivazione sulla necessità di deroga delle competenze stabilite dal d.P.R. n. 915 del 1982, né sulla temporaneità dell'organizzazione di controllo delle impresa in tal modo istituita; a favore di quanto esposto si veda inoltre: Tar Lombardia, Sez. Milano, n. 901 del 1988, *Tar*, 88, I, 3051.

(60) Talvolta erroneamente indicati con l'art. 2, r.d. n. 773 del 1931, o l'art. 20, r.d. n. 383 del 1934: Cons. Stato, Sez. V, 12 aprile 1946, *F. it.*, 46, III, 112, il prefetto di Napoli revoca l'ordine di chiusura di un forno di panificazione e conferisce l'incarico della gestione ad un concorrente del titolare, destinando gli utili netti della gestione ad un ente di beneficenza, il Consiglio di Stato ravvisa in tale destinazione un vizio di eccesso di potere perché « l'adottato provvedimento eccede le esigenze del dichiarato fine »; Cons. giust. amm. reg. Sic., n. 92 del 1979, *Cons. St.*, 79, I, 1194, considera legittimo il provvedimento del prefetto di Palermo che, nell'approssimarsi del periodo estivo, affida all'Azienda municipalizzata acquistato il servizio relativo fornito sino a quel momento da altra società incapace di dare congruo funzionamento; Cass., Sez. un., 75/2986; Cass., Sez. un., 74/3500 in entrambe il prefetto ricostituisce coattivamente fra i proprietari di beni rustici un consorzio di polizia rurale operante in un comune con attività di vigilanza e di custodia dei beni per prevenzione di reati contro la proprietà; Cass., Sez. un., 75/

noto è la precettazione dei dipendenti del gestore di servizi di pubblico interesse (61), che riguarda la limitazione di diritti soggettivi (es. diritto di sciopero) di contro ad altri (diritti degli utenti), ove ritorna la rilevanza del limite dei principi dell'ordinamento giuridico (*supra* § 3).

Prima della riforma del Titolo V, l'art. 124 Cost. individuava nel commissario del governo l'organo abilitato a « soprintendere » alle funzioni amministrative esercitate da organi statali, coordinandole altresì con quelle regionali, ed era così possibile affermare che l'ordinamento (art. 124 Cost.; art. 13, l. n. 400 del 1988; art. 19, comma 3, r.d. n. 383 del 1934, cit.) attribuiva in situazioni di necessità e urgenza un potere di ordinanza generale per il buon andamento della funzione amministrativa, la cui competenza residuale (in assenza di una utile competenza di altri organi titolari del potere di ordinanza) era data al commissario di governo di intesa con il presidente della giunta regionale (62).

« Intese » fra organi statali e regionali per l'esercizio di poteri di ordinanza di necessità e urgenza erano imposte dalla legge (art. 1 del d.l. 18 settembre 1976, n. 648; art. 1 del d.l. 11 novembre 1982, n. 829), con espressione che è stata espressamente rettificata in « sentite le regioni » al fine della ricerca di un'intesa (63),

1406; Cass., Sez. un., 74/1978; Cass., Sez. un., 74/2003; Trib. Milano, 27 giugno 1968, Rizzo c. Mazza e Amm. Interni, *F. pad.*, 68, I, 917, tutte giudicano del provvedimento prefettizio che ha imposto ad alcuni farmacisti di somministrare direttamente i medicinali agli assistiti I.n.a.m. e I.n.a.d.e.l., ordinando al contempo a tali istituti di pagare settimanalmente l'importo delle ricette spedite, secondo le convenzioni stipulate dagli stessi; nelle sentenze di ultimo grado la inesistenza del potere di ordinanza è affermata perché sono ordinanze che impongono prestazioni patrimoniali non previste dalla legge.

(61) Tar Sicilia, Sez. Catania, n. 533/1978, *F. it.*, 80, III, 214, il prefetto di Messina dispone la precettazione dei traghetti in sciopero; il prefetto precetta i dipendenti del Banco di Sicilia addetti all'ufficio di tesoreria della amministrazione provinciale e comunale, *Italia Oggi*, 28 novembre 1986, 13; Cons. Stato, Sez. VI, n. 520 del 1985, *Cons. St.*, 85, III, 465, il prefetto precetta i controllori ed assistenti al traffico aereo.

(62) Cass., Sez. un., 96/4364.

(63) Corte cost. n. 201 del 1987; R. CAVALLO PERIN, *La tutela dell'ambiente: nuove norme attributive del potere di ordinanza*, in *Foro it.*, 1988, I, 3538. Poi Corte cost. n. 127 del 1995 ha affermato che non spetta allo Stato e per esso al Presidente del Consiglio introdurre prescrizioni che non rispettino i limiti indicati,

con un chiaro affievolimento del vincolo procedimentale, ove si conferma l'idea che i vincoli procedimentali sono in ragione dell'urgenza al principio oggi denominato di leale collaborazione (art. 120 Cost.), sicché *l'intesa deve intervenire solo entro e compatibilmente con le ragioni dell'urgenza di provvedere*, fermo restando che in tutti i casi non si può mai prescindere dalla ricerca della stessa (« sentite »).

Questo l'assetto del potere di ordinanza sull'organizzazione, che pareva convalidato dalla norma transitoria del testo unico sull'ordinamento delle autonomie locali (art. 273, comma 5, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.), secondo la quale sino all'entrata in vigore « di specifica disposizione in materia », emanata ai sensi dell'art. 11, l. n. 59 del 1997, « resta fermo il disposto » art. 19, comma 3, r.d. n. 383 del 1934, cit., « *per la parte compatibile con l'ordinamento vigente* ».

« Il prefetto rappresenta il potere esecutivo nella provincia »... « Vigila sull'andamento di tutte le pubbliche amministrazioni e adotta, *in caso di urgente necessità*, i provvedimenti indispensabili nei diversi rami di servizio ». « Ordina le indagini necessarie nei riguardi delle amministrazioni locali sottoposte alla sua vigilanza. Invia appositi commissari presso le amministrazioni degli enti locali territoriali e istituzionali... per reggerle, per il periodo di tempo strettamente necessario, qualora non possano, per qualsiasi ragione, funzionare. Tutela l'ordine pubblico e sovrintende alla pubblica sicurezza, dispone della forza pubblica e può richiedere l'impiego di altre forze armate » (art. 19, comma 3, r.d. n. 383 del 1934, cit.).

Se il prefetto in situazioni ordinarie riferisce ai rispettivi organi competenti, proponendo i provvedimenti che ritenga di interesse, in situazioni di necessità e urgenza può per « *competenza funzionale generale* » (64) — anche in deroga alle disposizioni di legge — intervenire direttamente sull'organizzazione delle pub-

senza la richiesta di una previa intesa con le Regioni per la programmazione degli interventi.

(64) G. DE GENNARO, *I provvedimenti di urgenza del Prefetto secondo il nuovo art. 19 t.u.c.p.*, in *Nuova rassegna*, 1949, I, p. 732 s.

bliche amministrazioni (65) o dei gestori di servizi pubblici oppure di privati che esercitano un'attività di interesse pubblico e siano per ciò assoggettati ad un rapporto giuridico speciale con le amministrazioni.

Con le nuove norme sulla presidenza del Consiglio (d.lgs. n. 303 del 1999), di quelle sul riordino dei ministeri (d.lgs. n. 300 del 1999; d.P.R. n. 267 del 2001), e con l'avvenuta entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3 del 2001) e della relativa legge di attuazione (l. n. 131 del 2003, che all'art. 10, abroga l'art. 13, l. n. 400 del 1988), si verifica un ulteriore assetamento, che coinvolge il potere in esame anche con disposizioni particolari di cui occorre offrire un'interpretazione, in attesa del compimento della delega al governo per la revisione del testo unico sull'ordinamento delle autonomie locali.

Il rinvio dell'abrogazione dell'art. 19, comma 3, r.d. n. 383 del 1934, cit., che il testo unico sulle autonomie locali pone al verificarsi dell'emanazione (*ex art. 11, l. n. 59 del 1997*) di una « specifica disposizione in materia », non consente di concludere per una sua abrogazione (art. 273, comma 5, art. 274, comma 1, lett. *a*), sia perché molte delle disposizioni contenute nei decreti delegati (n. 300 del 1999 e n. 303 del 1999) di attuazione della l. n. 59 del 1997 (art. 11, comma 1, lett. *a*; art. 12, comma 1, lett. *h*, l. n. 59 del 1997) — qui di interesse — sono poi state superate dalla l. n. 131 del 2003 (artt. 8 e 10), sia perché tuttora pare mancare una « specifica disposizione » sul potere di ordinanza in materia di coordinamento e delle amministrazioni pubbliche in situazioni di emergenza, sicché pare possibile affermare che l'art. 19, r.d. n. 383 del 1934 sia tutt'ora in vigore, seppure *nella parte compatibile* con il mutato ordinamento vigente.

Nei decreti delegati (n. 300 del 1999 e n. 303 del 1999) si precisa che il presidente del Consiglio coordina l'azione del Governo nei rapporti con il sistema delle autonomie e promuove lo sviluppo della collaborazione tra Stato Regione ed autonomie lo-

(65) L. GALATERIA, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, 1953, p. 50 s., spec. 55.

cali, valendosi in sede decentrata dei prefetti « rappresentanti dello Stato nelle Regioni » (art. 10, commi 1 e 2, l. n. 131 del 2003; ex Commissario di Governo: art. 11, comma 3, d.lgs. n. 300 del 1999; poi art. 11, l. n. 131 del 2003) che « dipendono a tal fine funzionalmente dal Presidente del consiglio » (art. 4, comma 3, d.lgs. n. 303/1999).

Più precisamente il prefetto preposto all'ufficio territoriale del Governo sito nel capoluogo di Regione svolge le funzioni di rappresentante dello Stato per i rapporti con il sistema delle autonomie (art. 10, comma I, l. n. 131 del 2003, cit.) (66). Lo stesso prefetto — rappresentante del Governo nella Regione — esegue inoltre provvedimenti del Consiglio dei ministri in esercizio del potere sostitutivo (art. 120, comma 2, Cost.), valendosi degli uffici territoriali del Governo (ex prefetture) e degli altri uffici statali aventi sede nel territorio regionale (art. 10, comma 2, lett. d, l. n. 131 del 2003), curando sia il rispetto del principio di leale collaborazione tra Stato e Regione, il raccordo tra le istituzioni dello Stato nel territorio al fine di garantire la rispondenza dell'azione amministrativa all'interesse generale, il miglioramento della qualità dei servizi resi al cittadino ed il rapporto con il sistema delle autonomie, sia le intese e il coordinamento Stato-Regioni nelle materie dell'immigrazione, dell'ordine pubblico e della sicurezza, sia le misure di coordinamento tra Stato e autonomie locali (67).

Una lettura adeguata ai dettati *dell'ordinamento vigente* con-

(66) Verifica inoltre l'interscambio di dati e informazioni rilevanti sull'attività statale, regionale e degli enti locali nelle funzioni conferite a Regioni o enti locali e la raccolta delle notizie utili allo svolgimento delle funzioni degli organi statali, costituendo il tramite per la reciproca informazione nei rapporti con le autorità regionali; la fornitura di dati e di elementi per la redazione della Relazione annuale sullo stato della pubblica amministrazione; la raccolta e lo scambio dei dati di rilevanza statistica (art. 10, comma 2, lett. e, g, l. n. 131 del 2003).

(67) Conferenza Stato - Città e autonomie locali: cfr. art. 9, comma 5, d.lgs. n. 281 del 1997; art. 10, comma 2, lett. a, n. 131 del 2003; art. 2, comma 1, lett. a, d, d.P.R. n. 267 del 2001. Nelle Regioni a statuto speciale tali funzioni sono svolte dagli organi statali a competenza regionale previsti dagli statuti; ai commissariati del Governo di Trento e di Bolzano si applicano le disposizioni di cui al d.P.R. n. 297 del 2001, compatibili con lo statuto speciale di autonomia e le relative norme di attuazione.

sente di interpretare la parziale vigenza dell'art. 19, comma 3, r.d. n. 383 del 1934, con l'attribuzione al Governo — in sede decentrata il prefetto nel capoluogo di regione — del potere di emanare ordinanze di necessità e urgenza in materia di organizzazione *che permane* residuale, rispetto all'utile esercizio dei poteri di emergenza attribuiti alla autonomie locali (art. 114, art. 118, comma 1, Cost.).

Le norme che disciplinano il potere di ordinanza in esame impongono infatti che nella comparazione fra beni giuridici debbano essere inclusi anche i valori dell'autonomia costituzionale di Regioni e degli altri enti territoriali (art. 114, art. 118, Cost.).

8. Per le emergenze igienico-sanitarie (comprese quelle veterinarie) la distribuzione delle competenze dei poteri d'emergenza è fra sindaco, presidente della giunta regionale, ministro della salute (art. 32, l. n. 833 del 1978, cit.; art. 50, comma 5, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.).

Per le emergenze ambientali la competenza in ambito locale è del sindaco come titolarità propria, ed in ogni altro caso fino a quando non intervengano i soggetti competenti (art. 50, comma 6, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.), con l'eccezione delle emergenze da rifiuti ove si inserisce per la prima volta — tra sindaco e presidente della giunta regionale — la titolarità di un potere d'emergenza del presidente della provincia (art. 13, d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, che abroga il preesistente art. 12, d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915).

In ambito nazionale la competenza per emergenze ambientali è del Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio (art. 35, d.lgs. n. 300 del 1999, cit.) « di concerto con i ministri eventualmente competenti » (art. 8, l. n. 59 del 1987; art. 8, l. n. 349 del 1986, cit.).

Prefetto e ministro dell'interno si distribuiscono la titolarità del potere di ordinanza a tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica (68), ministro dell'interno che ha ereditato inoltre

(68) Art. 2 e art. 216, r.d. n. 773 del 1931; art. 32, ult. comma, l. n. 833 del

i poteri di ordinanza per la protezione civile (art. 14, d.lgs. n. 300 del 1999, cit.; art. 5, l. n. 225 del 1992, cit.) (69).

La preferenza per gli organi delle autonomie locali è scelta legislativa che rovescia il tradizionale rapporto fra organi titolari del potere di ordinanza nel nostro ordinamento, indirizzo che si era espresso soprattutto per il potere di requisizione del sindaco che si riteneva ad esso attribuito solo in via surrogatoria (70), cioè ove l'urgenza fosse tale da impedire un tempestivo intervento del prefetto. Ora la soluzione di favore per le regioni, città metropolitane, province e comuni pare trovare conforto negli stessi enunciati del nuovo titolo V della Costituzione, con la sola eccezione in ambito locale della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (art. 117, comma 2, lett. *h*; art. 118, commi 1 e 3, Cost.) e dell'immigrazione (art. 117, comma 2, lett. *b*; art. 118, commi 1 e 3, Cost.).

1878; l'art. 54, comma 2, d.lgs. n. 267 del 2000, cit. non menziona più la sicurezza pubblica come motivo; Corso, *L'ordine pubblico*, p. 241 s.; Tar Lazio, Sez. II, n. 603 del 1985, *F. amm.*, 1985, 1437; si è utilizzato il concetto di ordine pubblico per escludere o consentire ordinanze di requisizione del sindaco: Cons. Stato, Sez. I, n. 654 del 1977, *F. it.*, 78, III, 173; Tar Lombardia 30 luglio 1975, *Temi*, 76, 281; Tar Veneto, n. 106 del 1981, *Tar*, 82, I, 889; per distinzione rispetto alla polizia locale: Tar Veneto, n. 75 del 1975, *Tar*, 75, I, 910; Cass. n. 75/3832; Cass. n. 75/3833; Cass., Sez. un., n. 1980/4883.

(69) D. RESTA, *Normazione d'urgenza e i poteri del commissario straordinario per il terremoto*, 1983, 84 e s.; S. AMOROSINO, *Il coordinamento amministrativo della ricostruzione e sviluppo delle regioni terremotate*, 1984, p. 30; Cass., Sez. lav., 91/6756; Cass., Sez. un., n. 96/4364.

(70) L'interpretazione era tratta dagli artt. 71 s., l. 25 giugno 1865, n. 2359; ma si vedano: Cass., Sez. un., 77/5260; Cass., Sez. un., 82/3082; Cons. Stato, Sez. IV, n. 947/1981, *Riv. giur. ed.*, 82, 128; Cons. Stato, Ad. plen., n. 47 del 1980, *F. it.*, 81, III, 2229; Cons. Stato, Sez. IV, n. 72 del 1978, *F. amm.*, 78, I, 2, 50; Cons. Stato, Sez. V, n. 21 del 1971, *F. amm.*, 77, I, 44; Cons. Stato, Sez. V, n. 983 del 1976, *F. amm.*, 76, I, 1572; *contraria* può ritenersi la giurisprudenza che attribuisce la competenza al sindaco come capo del comune (ora art. 50, comma 5, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.): Cons. Stato, Sez. IV, n. 605 del 1985, *F. it.*, 85, III, 461 — in materia sanitaria —; Cons. Stato, Sez. VI, n. 136 del 1982, *F. it.*, 82, III, 236 con nota FERRARA; Cons. Stato, Sez. IV, n. 643 del 1977, *F. it.*, 78, III, 173, con *ivi* osservazioni di A. ROMANO; Cons. Stato, Sez. V, n. 1198 del 1957, *Cons. St.*, 57, I, 1642; Cons. Stato, Sez. V, n. 224 del 1956, *Cons. St.*, 56, I, 440; Cons. Stato, Sez. V, n. 1008 del 1956; Cons. Stato, Sez. V, n. 403 del 1956, *Cons. St.*, 1956, I, 771.

SEZIONE II. — AMBITI E CASI STORICI DEL POTERE DI ORDINANZA DI NECESSITÀ ED URGENZA.

1. I casi più tradizionali sono dati dalle ordinanze contingibili ed urgenti del sindaco volte a ricondurre gli amministrati entro le definizioni che l'ordinamento offre del diritto di proprietà e di iniziativa economica privata, al fine di evitare pregiudizi per gli interessi pubblici che attengono alla sanità, o alla sicurezza pubblica.

L'eventuale inottemperanza del destinatario importa l'esecuzione d'ufficio con addebito a questi delle spese occorse a ricondurre il titolare del diritto entro la sfera giuridica che l'ordinamento protegge con la definizione del diritto di proprietà.

Per motivi di sicurezza pubblica o sanità si è ordinato lo « sgombero » di abitazioni malsane, o in edifici pericolanti (71), o di eseguire opere occorrenti ad assicurarne la stabilità (72), o di

(71) Cons. Stato, Sez. V, 7 novembre 1969, n. 1182, in *Cons. St.*, 1969, I, 2171, che ritiene legittima l'ordinanza, in ragione della l. 9 agosto 1954, n. 640; ma si veda altresì art. 222 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, t.u. leggi sanitarie; Tar Campania, Napoli, Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 1313 riguardo lo sgombero coatto e la bonifica dell'alloggio di servizio ubicato all'interno di un edificio scolastico, che affaccia sul corridoio di accesso alle aule scolastiche e che versa in pessime condizioni igienico-sanitarie con rischio di « patologie a carattere diffusivo e contagioso ». Per l'ipotesi di case pericolanti: Trib. Sanremo, 15 aprile 1939, Rossi c. Comune di Ospedaletti, in *Riv. amm. del Regno*, 1940, 104; Cons. Stato, Sez. V, 16 giugno 2003, n. 3350; Cons. Stato, Sez. V, 3 aprile 1990, n. 332 ravvisa l'illegittimità dell'ordinanza che ordina la demolizione dell'edificio anziché il puntellamento dello stesso per la sproporzione tra sacrificio imposto e interesse pubblico tutelato; Cass., Sez. III, 29 maggio 2003, n. 8643.

(72) Camera 22 marzo 1851, Città di Genova c. Ponte, in *Giur. it.*, 1851, III, 55, che, affermando la competenza dell'Intendenza, ritiene che sussista un potere di demolizione e puntellamento di edifici in capo all'autorità amministrativa « se non per espressa disposizione di legge, per analogia almeno ». Cons. Stato, parere, 7 gennaio 1888, Comune di Majori, in *Riv. amm. del Regno*, 1888, 333 che ritiene non importi la vicinanza a pubblica via, e che non necessiti aver sentito gli interessati; Cass. civ., Sez. un., 5 marzo 1980, n. 1476, in *Cons. St.*, 1980, II, 719, che afferma la giurisdizione del giudice amministrativo; Tar Piemonte, 14 dicembre 1982, n. 950, in *Tar*, 1982, I, 474, che ritiene necessaria la concessione edilizia per eseguire l'ordinanza contingibile ed urgente che impone opere di consolidamento; Tar Umbria, 20 dicembre 1982, n. 350, in *Tar*, 1982, I, 628. Tar Campania, Sez. III, 11 settembre 1986, n. 126, in *Foro it.*, 1987, III, 297 e Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto

munirli di grondaie (73), riparare le latrine per esalazioni nocive alla salute pubblica (74), ovvero la loro demolizione poiché le emissioni confluiscono in acque che sono utili alla popolazione (75), infine disponendo la « demolizione » di edifici che minaccino rovina (76).

2000, n. 4568 ravvisano l'illegittimità dell'ordinanza per mancanza dell'attualità del pericolo; Cons. Stato, Sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990 ravvisa l'illegittimità dell'ordinanza che intima di predisporre ogni accorgimento utile (transennamento) ad impedire l'accesso alle parti pericolanti della stabilimento balneare e di demolirne talune, ove la documentata assenza di pericolo di crollo immediato consentiva di rimediare alla situazione con la semplice chiusura al pubblico evitando il drastico rimedio della demolizione; Cons. Stato, Sez. IV, 20 marzo 2000, n. 1472; Tar Toscana, Sez. III, 8 marzo 2005, n. 994. Cass. civ., Sez. un., 2 novembre 1987, n. 8054, in *Foro it.*, 1988, III, 1610, che nega la giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di danni per illegale demolizione in luogo di un puntellamento.

(73) Cass. civ., Sez. I, 14 novembre 1975, n. 3833, in *Foro it.*, 1976, I, 1025, che accoglie il ricorso avverso la sentenza del pretore (*ex art. 9, l. 3 maggio 1967, n. 317*) che a sua volta aveva ritenuto insussistenti le ragioni contingibili e urgenti perché la situazione si era protratta da tempo. La Corte di cassazione invece (dopo aver superato i problemi di giurisdizione con la tesi che il giudice ordinario può accertare *incidenter tantum* la legittimità degli atti amministrativi, e perché rientra nei poteri dello stesso verificare « l'accertamento dei presupposti obiettivamente identificabili che siano necessari per l'esercizio del potere ») ritiene apodittica l'affermazione indicata affermando che talvolta il protrarsi di una situazione può aver aggravare l'urgenza di un rimedio straordinario. Perciò cassa con rinvio al giudice di merito.

(74) Cassazione Torino, (pen.) 9 marzo 1887, ric. Galli, in *Riv. amm. del Regno*, 1887, 262, che rigetta il ricorso con conferma della condanna per non aver osservato l'ordine sindacale.

(75) Corte d'Appello di Chambéry, 7 juin 1856, Paccard (Sindaco della Commune d'Arbin) c. Grisard, in *Giur. it.*, 1856, II, 685.

(76) Cons. Stato, parere, 31 gennaio 1880, in *Riv. amm. del Regno*, 1880, 296, fondato su art. 104 dell'allora l. 22 marzo 1865, n. 2248, all. A, leggi com. e prov. e si richiama in motivazione l'art. 76 della l. 22 marzo 1865, n. 2248, all. F, sui lavori pubblici (che ammette la demolizione di edifici esistenti lungo le strade provocando il provvedimento del giudice a tal fine) e nega la legittimità dell'ordinanza per non esservi stata un'urgenza tale da impedire di sentire l'interessato sull'inottemperanza all'ordine di puntellamento dell'edificio. Cassazione Torino, 9 marzo 1880, Comune di Cervo c. Siccardi e Bazzurro, in *Riv. amm. del Regno*, 1880, 434, ove si giudica di un ordine di demolizione per trascurata manutenzione del muro e del tetto, anche qui si richiama l'art. 76 cit., e si condannano i comproprietari dell'edificio al pagamento delle spese di demolizione. Cons. Stato, parere, 25 aprile 1884, Comune di Atrani, in *Riv. amm. del Regno*, 1884, 737, che conferma la legittimità dell'ordinanza. Corte d'Appello di Vene-

Altri provvedimenti impongono ordini di « fare » che non si scostano dalle precedenti perché costituiscono obbligazioni *propter rem* che individuano accorgimenti e lavori utili per garantire un ambiente salubre, come vuotare un pozzo nero, o sostituire le vecchie condutture per evitare contagi da colera (77), analogamente con disposizioni tutt'affatto particolari con le quali un tempo si disponeva per migliori abitudini nella vita domestica urbana, stabilendo le ore per il trasporto delle immondi-

zia, 1° luglio 1873, Misana c. Sindaco di Venezia, che nega la propria giurisdizione sulla richiesta di sospensione immediata delle opere di demolizione e di rimessione in pristino stato. Sempre su ordinanze di demolizione di immobili: Tar Lombardia, 17 dicembre 1975, n. 429, in *Tar*, 1976, I, 509; Cons. Stato, Sez. V, 4 maggio 1979, n. 228, in *Cons. St.*, 1979, I, 758, la prima ritiene sufficiente la motivazione dell'ordinanza per rinvio a perizia tecnica, la seconda afferma che si deve motivare la demolizione anche con riferimento al pericolo per soggetti terzi. Ancora: Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 1980, n. 9, in *Cons. St.*, 1980, I, 49. Cass. civ., Sez. un., 4 marzo 1974, n. 595, in *Foro it.*, 1974, I, 2721, che dichiara il difetto di giurisdizione in ordine alla domanda di risarcimento danni perché fondata sulla contestazione dei presupposti di esercizio del potere. Fra le norme di relazione (si vedano motivi del ricorrente) il giudice non comprende l'enunciato « fronteggianti le strade » di cui all'art. 16 del r.d. 8 dicembre 1933, n. 1740, t.u. delle leggi sulle strade. Si veda ancora Cons. Stato, Sez. V, 24 giugno 1930, Comune di Genova c. Fusaro, in *Riv. amm. del Regno*, 1930, 682 che annulla l'ordinanza di demolizione di un fabbricato per pericolo di incendio perché non si è dimostrato che era impossibile diversamente provvedere con altre cautele. per caso particolare si veda l'ordinanza sindacale di demolizione di opere private perché ritenute in occupazione *sine titulo* di una strada pubblica, poi « revocata » dal prefetto, cui la Corte di Appello di Palermo, 6 settembre 1888, Sindaco di Condò c. Bruno, in *Riv. amm. del Regno*, 1889, 121, accorda il diritto al risarcimento dei danni; l'ordinanza pare fondata dal sindaco sull'art. 378 della l. 22 marzo 1865, n. 2248, all. F, sui lavori pubblici.

(77) Ordinanza sindacale ad un privato di vuotare entro 24 ore un pozzo nero per motivi di sanità: Cons. Stato, parere, 11 gennaio 1884, Comune di Gesopolena, in *Riv. amm. del Regno*, 1884, 380, che respinge il ricorso avverso l'ordinanza; ordine del sindaco a taluni proprietari di sostituire delle vecchie condutture laterizie con condutture metalliche per evitare inquinamento morbigeno (colera) delle acque potabili: Cassazione Roma, Sez. un., 15 gennaio 1887, Comune di Palermo c. Guccia e altri, in *Riv. amm. del Regno*, 1887, 510, che in presenza della l. 15 gennaio 1885, art. 17, che attribuisce per un biennio, ad una giunta speciale di sanità, tutte le impugnazioni contro le ordinanze sindacali previste all'art. 16, nega la competenza di qualsiasi altra autorità o giudice a conoscere delle controversie medesime anche in ragione dell'assenza di ogni lesione dei diritti dei privati.

zie fuori dell'abitato (78), di rimuovere rifiuti abusivamente depositati (79), o fuoriusciti dalla discarica (80), con prescrizioni ridivenute attuali nell'emergenza rifiuti nella Regione Campania (81), oppure che prevedevano la pulitura dei camini delle case al fine di prevenire incendi (82), o di otturare fossi (83), rimuovere fognature a cielo aperto (84), o di provvedere a lavori utili ad eliminare le cause di insalubrità di una canalizzazione privata attraversante i terreni limitrofi (85), ancora recente è l'ordine di smantellamento e la realizzazione di una nuova concimaia (86). Sempre per motivi sanitari è ordinato l'abbattimento di cani idrofobi tenuti in case private (87), lo spostamento

(78) Cassazione Torino, 28 gennaio 1886, (solo max) in C. ASTENGO, *Guida amministrativa, ossia Commento alla legge comunale e provinciale (t. u. 10 febbraio 1889, n. 5921)*, Roma, Tip. Cecchini, 1889, 977.

(79) Cass., Sez. un., 10 giugno 2004, n. 11022; Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2005, n. 323; Id., 2 aprile 2003, n. 1678; Id., 2 aprile 2001, n. 1904; Id., 1 dicembre 1997, n. 1464; Id., 17 maggio 1996, n. 563; Id., 13 novembre 1990, n. 782.

(80) Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2003, n. 1831 sancisce la ripartizione delle spese per l'esecuzione dei lavori resi urgenti per le fuoriuscite di percolato dalla discarica autorizzata inizialmente come ammasso temporaneo in via d'emergenza tra Comune e appaltatore del servizio di raccolta e smaltimento di rifiuti solidi urbani.

(81) Secondo Cons. Stato, Sez. I, 2 aprile 2003, n. 1021/2003, la situazione di emergenza determinata dalla chiusura delle discariche campane rende legittima l'ordinanza che disciplina gli orari, le modalità e i luoghi per il deposito dei rifiuti organici sottoposti a raccolta differenziata (da depositare in appositi sacchi nei punti indicati da apposite paline e nella fascia oraria immediatamente precedente l'inizio della raccolta da parte della società all'uopo incaricata), atteso il pericolo per l'igiene pubblica derivante « dall'utilizzo improprio dei cassonetti e dal conseguente abbandono sul suolo pubblico di rifiuti organici ».

(82) Cassazione Torino, 31 luglio 1866, in *Giur. it.*, 1866, I, 756.

(83) Cons. Stato, parere, 15 luglio 1869, n. 2185-862, in *Riv. amm. del Regno*, 1872, 42, che ritiene legittimo l'ordine.

(84) Ritenuta però illegittima poiché impone la rimozione della fogna anziché la sua riparazione, regolando in modo stabile e duraturo la situazione: Tar Sardegna, Sez. II, 18 aprile 2005, n. 786.

(85) Cons. Stato, parere, 12 novembre 1886, n. 5783-1563, Comune di Sampierdarena, in *Riv. amm. del Regno*, 1887, 549.

(86) Disposta a seguito dell'inadempimento di precedente ordinanza che ordinava l'immediato sgombero del letame, l'impermeabilizzazione della concimaia e il suo svuotamento periodico: Cons. Stato, Sez. V, 19 giugno 2003, n. 3646.

(87) Cassazione Torino, 25 gennaio 1882, ric. Tosatti, in *Riv. amm. del Re-*

di una recinzione per tenere i cani a distanza dalle abitazioni (88).

Motivi di sicurezza pubblica determinano gli ordini del sindaco di attuare opere di rinforzo a difesa di un canale fiancheggiante una strada in proprietà privata, ma con « servitù di interesse pubblico » (89), oppure il consolidamento di una grotta di tufo posta sotto una strada pubblica (90), o ancora l'ordine di chiusura al traffico di una strada privata per assenza dei normali margini di sicurezza (91), o di ricostruire il tratto pericolante del muro di contenimento sovrastante la strada pubblica (92).

Per una dichiarata ragione di ordine pubblico è ordinata la

gno, (solo max) 1882, 265, che la ritiene legale l'ordinanza, sebbene i regolamenti locali non prevedano espressamente il caso.

(88) Cons. Stato, Sez. I, 22 marzo 1999, n. 256/2000 ne ravvisa la legittimità ove pone limiti ragionevoli al diritto di proprietà sugli animali, non mancando di elencare taluni doveri del possessore di animali; Cass. pen., 7 febbraio 1996, n. 1449 e Cass. pen., 27 gennaio 1996, n. 826 sull'ordinanza che per ragioni di igiene, dispone l'allontanamento dei ricoveri di animali dal centro abitato.

(89) A favore: Cons. Stato, parere, 30 dicembre 1861, in *Gazz. dei Tribunali*, 1861, 248. Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 1996, n. 1448 ravvisa invece l'illegittimità dell'ordine di recintare i canali di irrigazione lungo le principali strade di scorrimento della città per il carattere di continuità e stabilità della decisione e l'assenza di urgenza e di un pericolo attuale.

(90) Tar Emilia Romagna, 17 gennaio 2005, n. 51 ne rileva l'illegittimità poiché dagli atti istruttori si desume la carenza di urgenza ove si afferma la mera eventualità di un pericolo per il pubblico transito e di un danneggiamento della strada pubblica; Cons. Stato, Sez. V, 30 marzo 1998, n. 377 dichiara illegittima l'ordinanza che intima al proprietario di una collina franata su una strada pubblica l'esecuzione di tutte le opere « astrattamente necessarie a scongiurare lo stato di pericolo », avendo il Comune già realizzato un muro di contenimento; Cons. Stato, Sez. V, 28 giugno 2004, n. 4767 giudica illegittime le ordinanze che intimano al proprietario del crollato muro di contenimento del proprio fondo, adiacente e sopraelevato rispetto alla strada pubblica, di rimuovere i detriti, presentare relazione tecnica sulle opere da eseguire per il ripristino del muro e transennarlo e puntellarlo, nella parte in cui non ripartono gli oneri e le spese di adempimento dell'ordinanza tra privato e Comune.

(91) Tar Campania, 9 luglio 1975, n. 128, in *Tar*, 1975, I, 2778 che la ritiene legittima anche se la non sicurezza riguardi piccoli tratti del percorso.

(92) Cons. Stato, Sez. V, 31 luglio 1998, n. 1128; Id., 7 settembre 1991, n. 1137 sul legittimo ordine di costruire un adeguato muro di contenimento di una scarpata a valle di strada comunale, per il pericolo attuale di scivolamento del terreno in scarpata, con pregiudizio per la carreggiata e la circolazione stradale.

chiusura in ore serali dei portoni delle case che non hanno « illuminazione nel portico e negli anditi » (93).

Si tratta in tutti i casi di una interessante rilevazione della definizione che l'ordinamento stabilisce per il diritto di proprietà, non in sé e per sé considerata, ma nel suo rapporto con gli altri soggetti dell'ordinamento.

Quanto riferito per la proprietà privata è riscontrabile anche nei casi di ordinanze che hanno ad oggetto l'enunciazione di limiti all'iniziativa economica privata, fra le quali è ancora possibile distinguere le ipotesi in cui la pubblica amministrazione è tenuta, in ragione del contenuto dell'ordine impartito, alla corresponsione di un congruo indennizzo, rispetto a quelle in cui la stessa si limita a definire per il caso concreto i confini della tutela giuridica che l'ordinamento ha inteso riconoscere alla attività economica privata.

Fra quest'ultimi gli esempi più radicali si ritrovano negli ordini che importano la cessazione immediata dell'attività economica intrapresa, con imposizioni a contenuto temporaneo ma che non escludono in taluni casi effetti permanenti, come all'evidenza appare in un ordine sindacale impartito agli allevatori di provvedere ad abbattere gli animali colpiti da malattia diffusiva (94), o di distruzione di una piantagione contraria allo « spirito » dei regolamenti di igiene senza indennizzo alcuno (95), o di chiusura di un allevamento con vendita coattiva degli animali (96), o di disat-

(93) Cassazione Torino, (pen.) 23 maggio 1877, ric. Boccardo, in *Riv. amm. del Regno*, 1877, 514 che nega l'esistenza di una contravvenzione penale poiché manca nel provvedimento ogni accenno al pericolo o all'urgenza. Così Cassazione Torino, (pen.) 9 giugno 1866, ric. Botto, in *Riv. amm. del Regno*, 1867, 487. Ritiene che tali ordini rientrino nella polizia municipale la nota del Ministro degli Interni, 1 dicembre 1867, in *Riv. amm. del Regno*, 1868, 150.

(94) Da *La Stampa*, 22 marzo 1987, (la malattia segnalata è l'afta epizootica che ha obbligato ad abbattere 60.000 suini e 6.000 bovini) non è indicata l'autorità emanante. L'indennizzo in questi casi è ritenuto dalla dottrina una scelta legislativa di favore per gli allevatori, e non un diritto costituzionalmente garantito, per tutti: A.M. SANDULLI, *Manuale*, (1989), 1166.

(95) Corte di cassazione di Palermo, 9 aprile 1889, Giambalvo c. Sindaco di Partinico, (solo max) in *Riv. amm. del Regno*, 1889, 538.

(96) Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 1998, n. 1621 ritiene legittima l'esecuzione dell'ordinanza sindacale che dispone la chiusura dell'allevamento con ven-

tivazione di un impianto self-service di supercarburante e gasolio, gestito senza autorizzazione (97).

Si avvicina agli esempi ora indicati, perché implicitamente comprende un ordine di distruzione delle coltivazioni, l'ordinanza del prefetto di Novara che, oltre a disporre distanze maggiori di quelle previste dalla legge per la coltivazione del riso, impone il divieto di coltivazione in zone determinate non contemplate dall'ordinanza (98).

Anche al di fuori degli ordini che importano effetti irreversibili su una determinata attività economica, l'incidenza del potere di ordinanza nell'economia trova ancora casi che appaiono gravosi per i destinatari.

Basti pensare agli ordini sindacali di chiusura di stabilimenti industriali perché ritenuti potenziali cause di inquinamento ad un acquedotto comunale (99), o di chiusura di un ristorante con capienza superiore alle cento persone perché privo delle necessarie uscite di sicurezza (100), o di una manifattura per il pericolo di un

dita coattiva degli animali nell'interesse del proprietario privato senza procedere ad asta pubblica; Cons. Stato, Sez. VI, 12 luglio 1996, n. 836, ritiene illegittima l'ordinanza che dispone la chiusura di un allevamento intensivo di polli per le esalazioni maleodoranti, ove avrebbe potuto provvedersi con i mezzi ordinari offerti dall'ordinamento.

(97) Cass. pen., Sez. I, 12 giugno 1992.

(98) Cassazione Torino, (pen.), 29 dicembre 1887, ric. Gastaldetti, in *Riv. amm. del Regno*, 1888, 132, che conferma la sentenza di condanna perché l'ordine prefettizio trovava fondamento nel potere conferito dall'art. 4 della l. 12 giugno 1886, che la Corte ritiene attribuisca al prefetto la possibilità di individuare altre zone, o altre distanze, in ragione di particolari circostanze non prevedibili in via generale e astratta.

(99) Tar Lombardia, 23 febbraio 1977, n. 28, in *Foro amm.*, 1977, I, 847, che la ritiene legittima anche se la funzione amministrativa a tutela delle acque e dell'aria dall'inquinamento è stata normalmente attribuita per delega alle regioni.

(100) Tar Piemonte, Sez. I, 26 ottobre 1983, n. 10, in *Foro it.*, 1984, III, 415, che afferma la legittimità dell'ordinanza sulla base del « potere cautelare conferito dall'art. 9 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 e dall'art. 6, l. 14 ottobre 1974, n. 524 »; Cons. Stato, Sez. V, 31 ottobre 2000, n. 5890 su analogo provvedimento che, per le medesime ragioni, dispone la revoca immediata dell'autorizzazione all'esercizio di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande; Cass., Sez. un., 8 agosto 1989, n. 3659 sulla chiusura di un bar discoteca per il pericolo derivante da gravi violazioni alle norme sulla sicurezza e l'igiene.

incendio (101), oppure di cessazione dell'attività di allevamento esercitata in zona abitata senza gli accorgimenti tecnici necessari (a suo tempo ordinati e non attivati dal titolare) (102), sino all'ordinanza sindacale di trasferimento di una porcilaia in aperta campagna a causa delle esalazioni maleodoranti (103).

Non si tratta di veri e propri divieti di esercizio dell'attività economica esercitata, essendo evidente che eliminando gli inconvenienti tecnici, o trasferendo l'attività in altra zona, la stessa possa riprendere pienamente (104).

Non sempre è quindi agevole distinguere i casi di chiusura di

(101) App. Napoli, 2 dicembre 1870, Achille Di Fazio c. Municipio di Napoli, (solo max) in *Riv. amm. del Regno*, 1871, 309, che nega il richiesto risarcimento dei danni, molto probabilmente con una previa dichiarazione di difetto di giurisdizione. Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 1984, n. 337, in *Foro it.*, 1984, III, 415, che ne afferma la legittimità.

(102) Cons. Stato, Sez. V, 20 aprile 1979, n. 208, in *Giur. it.*, 1980, III, 1, 58 che ritiene legittima l'ordinanza relativa ad un allevamento di tacchini.

(103) Cons. Stato, Sez. V, 20 aprile 1979, in *Cons. St.*, 1970, I, 558, che ritiene legittimo l'ordine; Cons. Stato, Sez. V, 13 marzo 2003, n. 1490, ritiene invece illegittima l'ordinanza che impone la graduale (entro circa 6 mesi) chiusura dell'allevamento di suini, vietando l'immissione o produzione di nuovi capi e ordinando il graduale trasferimento dei capi presenti, poiché è contraddittorio ravvisare il presupposto di pericolo per la salute pubblica ma disporre una graduale anziché immediata chiusura dell'allevamento; cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 1992, n. 1322; analogamente Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 1998, n. 909, ritiene illegittima l'ordinanza sindacale che intima ad un allevatore di suini l'immediata disattivazione dell'impianto di ventilazione forzata, trattandosi della soluzione meno soddisfacente per la libertà d'impresa e la salute dei lavoratori in essa impiegati, poiché trasformerebbe i « locali dell'allevamento in camere a gas ».

(104) Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 1998, n. 1559 ritiene legittima l'ordinanza che, a tutela della salute pubblica e conformemente alle indicazioni dell'Usl, stabilisce i limiti e le modalità con cui un'impresa può realizzare l'impianto e produrre idrogeno per il proprio fabbisogno, stante le difficoltà di approvvigionamento esterno; Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 1992, n. 763, rileva l'illegittimità dell'ordinanza che reitera l'ordine di cessazione immediata dell'attività di essiccazione plastica per il pericolo di diffusione di vapori pericolosi per la salute pubblica e per l'ambiente, soggetto alla condizione risolutiva dell'ottenimento delle prescritte autorizzazioni, dopo che queste erano state ottenute; Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 1996, n. 1322 ravvisa l'illegittimità per insufficiente istruttoria dell'ordinanza che per l'inquinamento e la congestione del traffico, impone ad un'azienda di trasporti il trasferimento di un deposito di autobus in zona extraurbana e, nell'attesa del trasferimento, l'adozione di un sistema di captazione dei gas di scarico degli autobus.

insediamenti produttivi salvo ripristino (105), da quelli che prevedono la sospensione dell'attività di una discarica di rifiuti (106), o dell'attività di fabbro per l'eccessiva rumorosità (107), o dei lavori di costruzione di una centrale elettrica a turbogas (108), di un elettrodotto che attraversa un centro abitato (109), o di un tratto autostradale per prevenire i danni da alluvione (110).

Talvolta la distinzione è stata rilevante, poiché ha consentito il superamento del sindacato di legittimità del giudice amministrativo come nel caso di un'ordinanza sindacale che ha imposto la

(105) Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2144.

(106) Tar Veneto, 30 novembre 1977, n. 1041, in *Tar*, 1978, I, 179, che ne afferma la legittimità e ritiene sufficiente la motivazione *per relationem* ai pareri dell'ufficiale sanitario e del laboratorio di igiene; Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 2004, n. 4368 dichiara illegittima l'ordinanza sindacale che intima la sospensione dell'attività di stoccaggio provvisorio di rifiuti speciali, tossici, nocivi e radioattivi, lo smaltimento dei rifiuti stoccati e la bonifica dei luoghi per assenza di urgenza e attualità del pericolo. Cons. Stato, Sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6647 ravvisa l'illegittimità dell'ordinanza che intima l'immediata sospensione dell'esercizio dell'impianto di distribuzione di carburante, nonostante la deliberazione regionale avesse prorogato la concessione di due anni al fine di consentire il trasferimento dell'impianto, per « incompatibilità oggettiva e contraddittorietà » tra i due atti; Cons. Stato, Sez. V, 19 febbraio 1996, n. 220. Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2002, n. 3059, ove il Comune, partecipante alla conferenza di servizi che aveva approvato il progetto di realizzazione di discarica sul proprio territorio, illegittimamente emana due ordinanze di sospensione dei lavori al fine di impedirne la realizzazione; Cass. pen., Sez. III, 30 giugno 1993 ritiene legittima l'ordinanza che revoca l'autorizzazione ad effettuare lavori di sbancamento per la realizzazione di una discarica in area interessata da una cava, per il rischio di inquinamento del bacino idrico posto a 800 metri dal sito.

(107) Peraltro illegittima poiché dettata da uno stato di disagio dei vicini più che un imminente pericolo di incolumità pubblica e potendosi comunque procedere con lo strumento ordinario dell'accertamento del livello di rumorosità e delle vibrazioni prodotte da parte dell'Usl: Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2002, n. 5423; Cons. Stato, Sez. I, 6 maggio 1992, n. 618/88 dichiara legittima l'ordinanza che inverte la cessazione di attività rumorose oltre i limiti di tollerabilità previsti dal regolamento di igiene, svolta nel capannone sottostante un appartamento.

(108) Tar Campania, 15 febbraio 1978, n. 125, in *Foro it.*, 1979, III, 49 che annulla perché l'ordinanza del sindaco è fondata su motivi di ordine pubblico.

(109) Tar Calabria, 6 aprile 2005, n. 551 ravvisa però l'illegittimità dell'ordinanza, non essendo il pericolo attuale, poiché l'elettrodotto non è ancora funzionante e la situazione può essere affrontata con gli ordinari strumenti offerti dall'ordinamento a seguito degli opportuni accertamenti e verifiche.

(110) Cons. Stato, Sez. IV, ord. 27 febbraio 2001, n. 1374 sospende l'ordinanza di sospensione dei lavori.

sospensione temporanea dell'esercizio di un impianto di distribuzione di carburante (111).

Dalle statuizioni che involgono l'intera attività d'impresa si scende ad ingerenze particolari ove l'iniziativa economica privata veda interventi della pubblica amministrazione con speciali determinazioni in ordine alla qualità dei prodotti, alla loro produzione, o commercializzazione.

Alcuni di essi, seppur letteralmente si presentano come divieto di commercio, vorrebbero forse pervenire a veri e propri divieti di produzione (112) come nel divieto di vendita di collane fluorescenti perché causa di fenomeni cancerosi (113), o nel divieto di molti sindaci d'Italia di « commercializzazione e abbandono nel territorio del comune di contenitori di plastica », o di quelli contenenti « materiale non biodegradabile » (114), oppure nel divieto di smercio di vino fabbricato con uve immature e nocive alla salute (115), o di vendita di materie esplodenti in vista delle feste natalizie e di carnevale (116).

Meno indiretti appaiono infatti gli ordini sindacali che impongono di disperdere immediatamente il vino (o il latte) dichiarato

(111) Cons. Stato, Sez. V, 28 settembre 1979, n. 578, in *Cons. St.*, 1979, I, 1230, che ritiene ammissibile l'ordinanza proprio perché si limita alla sospensione e non perviene ad ordinare la rimozione delle strutture, poiché quest'ultimo è potere « nominato » previsto da normativa di specie.

(112) In taluni casi è impossibile perché il prodotto, già in circolazione, può essere solo sequestrato dai distributori o venditori.

(113) È ordine impartito da otto sindaci della provincia di Reggio Emilia, da *La Repubblica*, 24 agosto 1989.

(114) Tar veneto, 16 giugno 1987, n. 547 e Tar Toscana, 30 giugno 1987, n. 513, in *Riv. giur. dell'Ambiente*, 1987, 352, annullano le ordinanze. La prima perché manca il carattere urgente e contingibile rispetto a quanto già previsto dalle leggi di ricezione della direttiva CEE (d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915; d.m. 21 dicembre 1984, art. 15) che consentono il loro smercio sino al 1 gennaio 1991 ed inoltre perché è sufficiente a raggiungere lo scopo dichiarato il divieto di abbandono in tutto il territorio comunale. La seconda perché mancano specifiche ragioni locali atte ad evidenziare la « grave e contingente situazione di pericolo » e legittimare la competenza del sindaco. Così ancora: Tar Toscana, 20 luglio 1987, n. 642, in *Foro it.*, 1988, III, 519. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. I, 8 gennaio 1992, n. 2450/89.

(115) Cons. Statp, parere, 11 marzo 1869, in *Riv. amm.*, 1869, 730, che ne ammette la possibilità.

(116) Cass. pen. 25 giugno 1990, Isola, in *Cass. pen.*, 1992, 948.

« falso » dal civico laboratorio, ovvero la distruzione di carni putrefatte (117); mentre ragioni specifiche possono avere indotto il sindaco a vietare l'importazione di carni macellate in un comune diverso per motivi di sanità (118).

La libertà dell'imprenditore talvolta è stata limitata con specifico riferimento ai modi di produzione di beni e servizi come nel caso, rilevante anche per i rapporti con l'autonomia privata, dell'ordine del sindaco di Murano di non accogliere più di sedici persone a volta nel trasporto su barche *omnibus* del servizio di traghetto, anche se il contratto stipulato dall'impresa di trasporto con il Comune prevedeva « l'autorizzazione » all'imbarco sino a 25 persone (119), oppure in settore del tutto diverso si ritrova l'ordine di un sindaco che vieta la « ritenzione di capre » a quegli abitanti che non giustificano di avere convenientemente provveduto all'alimentazione delle medesime (120).

Tenta l'apposizione di una condizione *extra ordinem* il sindaco che ordina ai vetturini di piazza ed *omnibus*, sotto pena del ritiro della concessione, di stanziare nelle pubbliche piazze e vie,

(117) Cass., Roma, Sez. un., 12 giugno 1888, Pref. Milano c. Forestieri, in *Riv. amm. del Regno*, 1888, 952, che respinge il ricorso del commerciante, ritenendo legale l'ordinanza. Per la legalità dell'ordine di dispersione di un vino insalubre: App. Milano, 18 giugno 1887, Min. Interno c. Forestieri, in *Riv. amm. del Regno*, 1887, 508 e Cass. Torino, 19 giugno 1869, in *Giur. it.*, 1869, I, 376. Per il sequestro di vino insalubre: App. Torino, 2 settembre 1864, Roberto e altri c. Città di Torino, in *La Legge*, 1865, II, 10, nonché Cons. Stato, 31 marzo 1865, Roberto più altri c. Città di Torino, in *La Legge*, 1865, II, 205. Legittimo l'ordine di distruzione di carni putrefatte: Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 1927, Comune di Piana dei Greci c. Matragna, in *Riv. amm. del Regno*, 1928, 304, che distingue tra art. 74, ult. comma, e art. 75, comma 1, r.d. 3 febbraio 1901, n. 45.

(118) Cassazione Torino, (pen.) 29 maggio 1879, ric. Falcone e Paggi, (solo max) in *Riv. amm. del Regno*, 1879, 503.

(119) Il servizio pare soggetto ad autorizzazione o concessione pubblica: Cassazione Firenze, (pen.) 6 aprile 1887, ric. Sindaco di Murano, in *Riv. amm. del Regno*, 1887, 911, che accoglie il ricorso del Comune. Nulla è detto dell'eventuale indennizzo, o della sospensione del contratto per ordine d'autorità.

(120) Caso sottoposto da un sindaco alla redazione di *Riv. amm. del Regno*, che risponde (anno 1879, 627) negativamente per il carattere di stabilità e permanenza.

e di non prestarsi alle richieste dell'arma dei reali Carabinieri di utilizzo dei veicoli stessi per il trasporto dei detenuti (121).

Di interesse invece, per la dichiarata contestuale presenza di ragioni di sanità e polizia, è l'ordine di un sindaco piemontese che stabilisce il periodo prima del quale non è possibile vendemmiare, essendo « necessario ed urgente provvedere alla sufficiente maturazione e bontà del raccolto dell'uva, di tanto rilievo in quel territorio (122), ed essere del pari necessario prevenire e tutelare, per ogni miglior modo, dai guasti e dai furti la proprietà dei singoli privati in generale, mediante una mutua e reciproca vigilanza, essendo noto come, per l'anticipata vendemmia, un piccolo fondo divenga per solito l'asilo di raspolanti e ladri di campagna, e possa mettere a repentaglio e a ruba i frutti dei vigneti contermini » (123).

La disponibilità di prodotti di prima necessità e la determinazione del loro prezzo hanno all'origine unicamente ragioni di ordine pubblico, anche se l'affermazione di una loro ammissibilità è cercata attraverso il riferimento alla materia dell'annona.

In tal senso operano le ordinanze di divieto di esportazione di prodotti alimentari fuori del comune, o quelle che ne dispongono la requisizione (124), o l'ordine del sindaco di Verona del 3 agosto 1881 ai prestinaï e ai venditori di pane di tenere i negozi

(121) Cons. Stato, parere, 18 agosto 1871, n. 2904-1648, in *Riv. amm. del Regno*, 1871, 823, che ritiene illegittima l'ordinanza.

(122) Cassazione Torino, 14 maggio 1884, ric. Ing. Pasquero, in *Riv. amm. del Regno*, 1884, 434; Cassazione Torino 22 maggio 1867, in *Riv. amm. del Regno*, 1867, 794, entrambe ritengono legale l'ordine e citano l'art. 436 c.c. 1865, ove la proprietà è soggetta alle limitazioni imposte da leggi e regolamenti. Cfr. Cassazione Milano, (pen.), 12 marzo 1864, imp. Motti, in *La Legge*, 1864, II, 300. Per opinione contraria: *Riv. amm. del Regno*, 1884, 219 e per quella di redazione *ivi*, 1874, 770, ove si citano pareri del Consiglio di Stato del 1873 pubblicati in tutti i *Bollettini* delle prefetture. Rientra nella polizia locale l'ordine sindacale di non vendemmiare: Cassazione Torino, (pen.), 22 maggio 1867, ric. Francesetti c. Comune di Lorzáné, in *Riv. amm. del Regno*, 1867, 794.

(123) Cassazione Torino, 14 maggio 1884, ric. Ing. Pasquero, cit.

(124) Si tratta di uova, pollame e agnelli; ritiene legittima l'ordinanza: Cassazione Roma, (pen.), 26 maggio 1914, imp. Grande, in *Riv. amm. del Regno*, 1914, 829; per ordine di consegna di suini: Cassazione Roma, Sez. civ., 27 luglio 1922, Menziotti c. Angelozzi, in *Riv. amm. del Regno*, 1922, 497; legittima l'ordinanza sindacale di requisizione di derrate per alimentazione: Cons. Stato, Sez. V, 19

provvisti di pane di prima e seconda qualità (125), o a ogni spaccio di carne macellata di essere sufficientemente provvisto in tutti i giorni, o alcuni, della settimana (126).

Alcuni sindaci tentano l'istituzione di « assise sulla vendita nel comune della neve per la conservazione alimenti » (127) o di fissare il prezzo di vendita di alcuni strumenti di lavoro (128).

In tutti, al pari degli esempi sulla proprietà privata, si ritrova la rilevazione dei limiti che l'ordinamento italiano ha considerato essenziali per la definizione dell'iniziativa economica privata, o più precisamente delle attività di esercizio di un tipo determinato di impresa economica.

2. Vi sono ordinanze sindacali che insieme ad un determinato ordine di fare, di dare, ecc., hanno contestualmente disposto la corresponsione di un congruo indennizzo, perché era evidente che tutto, o parte, di quanto era considerato di appartenenza al diritto soggettivo del destinatario si voleva sottratto alla disponibilità del suo titolare, con beneficio per la collettività.

Si tratta delle requisizioni di alloggi disposte da molti sindaci dei comuni d'Italia a più elevata densità residenziale a favore di « senza tetto » (129), più di recente in conseguenza di eventi si-

marzo 1920, Com. di Adra c. G.P.A. di Rovigo e Casellato, in *Riv. amm. del Regno*.

(125) Cassazione Firenze, (pen.) 10 ottobre 1881, ric. Sormani, in *Riv. amm. del Regno*, 1882, 34, che ritiene legale l'ordinanza indicata.

(126) Cassazione del Regno, (pen.), 8 maggio 1925, imp. Sainato, in *Riv. amm. del Regno*, 1925, 672; Cassazione del Regno, 11 febbraio 1925, ric. Italiano, in *Riv. amm. del Regno*, 1925, 672: legittimo l'ordine perché il comune ha il potere di emanare norme per la vendita dei beniannonari (artt. 42 e 54, r.d. 3 agosto 1890; art. 131 n. 6, r.d. n. 148 del 1915; art. 109, r.d. 12 febbraio 1911, n. 297).

(127) Giudicatura mandamentale di Floridia, 7 dicembre 1864, in *La Legge*, 1865, 335, ritiene illegale l'apposizione perché la neve non è genere annonario.

(128) Cassazione Roma, (pen.), 12 marzo 1920, Berizzi, in *Riv. amm. del Regno*, 1921, 91, illegittimo l'ordine poiché nessuna legge consente calmieri su generi non di prima necessità (striglie).

(129) Trib. Napoli, 26 aprile 1983, Romano, c. Comune di Piano di Sorrento, in *Foro it.*, 1983, I, 2272, dichiara il difetto del giudice ordinario ad accertare l'illegittimità ordinanza per assenza di un termine alla requisizione. Tar Lazio,

smici (130); ad esse, si avvicinano le ipotesi in cui oltre al diritto di proprietà, è limitato anche il diritto di iniziativa economica privata, perché l'ordine del prefetto consisteva, previa requisizione, nella « concessione » a cooperative di contadini di terre coltivate (131).

È una requisizione in uso di proprietà privata l'ordinanza sindacale che impone di fornire l'asilo locale di acqua potabile « di proprietà » di un consorzio (132), ove si ritenga che questi non abbia il diritto sul bene unicamente in forza di un rapporto giuridico speciale (concessione).

Analoghe considerazioni valgono per le prestazioni richieste ad organizzazioni produttive e per le quali si offre il pagamento di un congruo indennizzo.

Così l'ordine del sindaco del Comune di Roma di occupare locali appartenenti ad istituti aventi attinenza con la beneficenza ospedaliera al fine di ricoverarvi malati febbricitanti (133), o l'ordine sindacale all'Enel di « assumere in via provvisoria il servizio di distribuzione di energia elettrica agli utenti di una impresa pri-

Sez. II, 2 marzo 1985, n. 430, in *Foro it.*, 1986, III, 316, che illegittima l'ordinanza per assenza di un termine e perché l'alloggio requisito era in realtà abitato da una assegnataria. Tar Sardegna, 11 dicembre 1985, n. 603, in *Tar*, 1985, I, 849, illegittima la requisizione che non coinvolge interessi della collettività.

(130) Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6168 e n. 6169 e Id., Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4402 e n. 4405 considerano legittime le ordinanze di requisizione (per due anni) di alloggi di proprietà delle Ferrovie dello Stato per ricovero di nuclei familiari rimastine privi a seguito del sisma del 1990; Cass., Sez. I, 22 maggio 2003, n. 8032.

(131) Cons. Stato, Sez. II, 14 febbraio 1948, n. 107, (solo max) in *Foro amm.*, 1948, I, 2, 211, e Cons. Stato, Sez. II, 7 febbraio 1948, n. 94, in *Foro amm.*, 1948, I, 2, 203, in cui pur non essendo chiari i fatti riferiti, ci pare sussista un vizio di eccesso di potere perché si tratta di terre coltivate. Si vedano inoltre i casi di requisizione di azienda indicati in seguito.

(132) Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 1962, n. 290, in *Riv. amm.*, 1962, 665, che considera legittimo l'ordine, anche se in forma orale.

(133) È quesito posto dal ministro degli interni al quale il Consiglio di stato, parere, 30 luglio 1871, n. 3123-1697, in *Riv. amm. del Regno*, 1872, 596, risponde positivamente apponendo due condizioni: che l'istituto non sia impedito, a seguito dell'occupazione, nell'esercizio della beneficenza speciale e non vi sia aggravio né danno nella sua azienda economica.

vata, la quale aveva avvisato che avrebbe cessato l'attività (134), o gli ordini del ministro della sanità a una società di provvedere a prelevare i rifiuti speciali giunti ad uno scalo ferroviario da vari ospedali della regione (Sicilia) e di trasportarli ad un impianto specializzato, con contestuale ordine a quest'ultimo di riservare una quota (5%) dello smaltimento giornaliero per l'eliminazione di tali rifiuti (135).

Più noto è stato l'ordine del prefetto di Milano ad alcuni farmacisti della provincia di continuare a fornire gratuitamente di medicinali gli assistiti I.N.A.M. e I.N.A.D.E.L., congiuntamente all'ordine rivolto agli istituti di pagare settimanalmente quanto dovuto (136), prescrivendo ai farmacisti « non precettati » di esporne un cartello con l'indicazione dell'esercizio precettato più vicino (137).

(134) Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 1982, n. 136, in *Foro it.*, 1982, III, 236, che annulla l'ordinanza perché priva manca un pericolo attuale (è emessa tre mesi prima della paventata cessazione), perché la momentanea carenza di energia elettrica non pone in pericolo né integrità fisica, né salute dei cittadini [forse perché è un comune montano? « Valle Aurina » (Bolzano)]. Infine non pare sia previsto indennizzo alcuno.

(135) Ordinanza del Ministro della sanità, 14 luglio 1988, in *G.U.*, 20 luglio 1988, serie generale, n. 169, la quale pone gli oneri di spesa a carico della regione Sicilia, salvo rivalsa nei confronti degli ospedali produttori o dei responsabili del trasporto.

(136) Non è chiaro se secondo la convenzione a suo tempo stipulata, (che stabiliva un valore pari al solo il 50%), o se per l'intero prezzo.

(137) Trib. Milano, 27 giugno 1968, Rizzo ed altri, c. Mazza e Amm. Interni, in *Foro pad.*, 1968, I, 917, che dichiara il difetto di giurisdizione per inesistenza di una lesione di diritti soggettivi. App. Milano, 12 maggio 1970, (stesse parti) annulla e riforma la sentenza di primo grado rimettendo le parti avanti al giudice di primo grado per la condanna al risarcimento del danno subito dai farmacisti. Cass. civ., Sez. un., 9 luglio 1974, n. 2300, Min. Interno, c. Rizzo, (che precede nella decisione) Cass. civ., Sez. un., 14 aprile 1975, n. 1406, Mazza c. Rizzo ed altri, entrambe in *Foro it.*, 1975, I, 2521, 2529, che confermano la giurisdizione del giudice ordinario per il fondamentale rilievo che si tratta di carenza di potere perché il prefetto ha disposto una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge, nel senso che « nessuna legge impone al farmacista di fornire medicine a credito sopportando gli oneri della farmacia e per di più il costo dei prodotti ». Da ciò ci pare di poter dedurre che il termine di quindici giorni previsto dall'ordinanza non era stato rispettato (l'ordinanza infatti non prevedendo alcuna possibilità di erogazione di spesa in deroga alla normativa vigente, o quant'altro, non affrontava i motivi di ritardo dei pagamenti degli enti assistenziali), salvo che si voglia fare riferi-

Collegato alle emergenze economiche (disoccupazione) è l'ordine ad un'impresa agricola di provvedere all'« assunzione obbligatoria » di manodopera (138), o addirittura la requisizione d'azienda di imprese senza particolari rapporti con l'amministrazione (139). Ragioni di sicurezza sorreggono più propriamente l'ordine di fornire prestazioni personali di lavoro, o servizi, per estinguere un incendio (140).

3. Tra le ordinanze aventi ad oggetto l'organizzazione pubblica rientrano le requisizioni in uso di aziende private in un rapporto giuridico speciale con la pubblica amministrazione, al pari di quelle ordinanze che dispongono la precettazione di lavoratori con sospensione del diritto di sciopero (141).

mento alla differenza di prezzo fra quello eventualmente inferiore della convenzione e quelli di listino (amministrati) al tempo dell'emanazione dell'ordinanza. La mancanza in concreto di un indennizzo per quanto imposto, pare dunque la ragione della asserita carenza di potere.

(138) Pret. penale di Bari, 19 dicembre 1947, imp. Dalena, in *Giust. pen.*, 1948, II, 692, che assolve dal reato, *ex art. 650 c.p.*, poiché l'ordine aveva carattere non temporaneo, mancavano i presupposti di necessità e urgenza, si risolveva in speciale tributo e perché la manodopera aggiuntiva non rispondeva alle necessità delle aziende agricole.

(139) Cass. civ., Sez. lav., 13 maggio 1982, n. 2994, in *Foro it.*, 1982, I, 2485, che afferma che l'ordine d'autorità sospende il rapporto di lavoro con conseguente impossibilità di ottenere la retribuzione dal datore di lavoro, né dall'ente pubblico se nessuno lavori. La requisizione era stata disposta infatti per impedire licenziamenti da parte del datore di lavoro. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 27 giugno 1978, n. 155, in *Cons. St.*, 1978, I, 1289, che ritiene legittimo l'ordine del sindaco di Palermo di requisire un'azienda (o singoli beni costituenti l'azienda) privata che era concessionaria del servizio di nettezza urbana per provvedere alla situazione igienica sotto diretta determinazione dell'autorità. Tar Umbria, 9 gennaio 1977, n. 645, in *Foro it.*, 1978, III, 178, che ritiene illegittima un'ordinanza prefettizia di requisizione di azienda alberghiera perché si sarebbero potuti emanare provvedimenti ordinari. Tar Lazio, Sez. Latina, 14 marzo 1980, n. 60, in *Foro it.*, 1981, III, 470, che respinge ricorso avverso ordine sindacale di requisizione di un cantiere poiché non altrimenti era riuscito a disporre la sospensione dei lavori.

(140) Cons. Stato, parere, 12 gennaio 1876, (solo max) in C. ASTENGO, *Guida*, cit., (1889), 976, che ritiene possibile tale ordine sulla base dell'art. 685 (dovere di soccorso) dell'allora vigente codice penale.

(141) Per dipendenti pubblici: Tar Lazio, Sez. III, 14 giugno 1982, n. 621, in *Tar*, 1982, I, 1846, e Cons. Stato, Sez. VI, 21 ottobre 1985, n. 520, in *Foro it.*,

Nella precettazione, come in altre ordinanze, non è corrisposto alcun indennizzo dall'amministrazione, ritenendo che costituisca di per sé un congruo ristoro il corrispettivo dovuto dal datore di lavoro in esecuzione del preesistente rapporto di lavoro ed in particolare dell'ordinanza amministrativa.

Attiene più specificamente all'organizzazione di servizi pubblici l'ordinanza del sindaco che dispone la nomina a custode del passaggio a livello della ferrovia Adria-Chioggia a spese dell'Amministrazione ferroviaria Adriatica (142), quella del prefetto che scioglie il consiglio di amministrazione di una società concessionaria di pubblico servizio con contestuale nomina di un commissario prefettizio (143), quelle che hanno disposto l'istituzione di un soggetto giuridico con il fine specifico di provvedere alla gestione

1985, III, 465, la prima dichiara il difetto di giurisdizione per carenza di potere, la seconda il contrario, relativamente all'ordine rivolto ai controllori di volo precettati dal prefetto di Roma sul rilievo sostanziale della prevalenza dell'interesse pubblico al servizio aereo (ordine pubblico e sicurezza generale ed individuale) rispetto al diritto di sciopero. Di analoga precettazione « disposta » dal Ministro Santuz da notizia *La Stampa*, 2 luglio 1988, p. 6 e per i ferrovieri lo stesso Ministro fa richiesta di precettazione ai prefetti, da *La Repubblica*, 16/17 ottobre 1988, p. 8. Ancora il prefetto di Milano precetta gli anestesisti, da *La Repubblica*, 18 aprile 1990, p. 13. Il sindaco precetta i netturbini dell'azienda municipalizzata di Venezia a causa delle calle piene di immondizia, da *La Repubblica*, 23 gennaio 1987, p. 22. Per dipendenti in rapporto di diritto privato: precettazione dei bancari addetti alla tesoreria comunale in occasione del pagamento stipendi dei dipendenti pubblici da parte del prefetto di Trapani, da *Italia oggi*, 28 novembre 1986, p. 13. Si veda altresì Tar Sicilia Sez. Catania, 9 novembre 1978, n. 533, in *Foro it.*, 1980, III, 214, per un caso di precettazione dei traghetti di Messina e Reggio Calabria che avevano deciso lo sciopero ad oltranza con conseguente blocco delle merci, la sentenza rileva il grave danno alla vita sociale ed economica dell'isola, con pregiudizio per « beni e valori di rilievo costituzionale », alla pubblica amministrazione nella situazione di lacuna legislativa « non resta affatto preclusa la valutazione relativa alla essenzialità dei servizi ».

(142) Cons. Stato, parere, 8 giugno 1888, n. 9016-825, (solo max) in *Riv. amm. del Regno*, 1889, 51 che, essendo nel caso di provvedimenti contingibili ed urgenti possibile il ricorso al Prefetto, ritiene non più ammissibile un reclamo del Sindaco avverso il provvedimento prefettizio di annullamento in tutto, o in parte, della sua ordinanza.

(143) Cons. Stato, Sez. V, 22 gennaio 1943, n. 16, in *Riv. amm. del Regno*, 1944-45, 28, che annulla l'ordinanza perché i fatti addotti a presupposto si sono rivelati inesistenti, ovvero non sufficientemente documentati, inoltre perché il ricorrente ha dimostrato la propria buona amministrazione del servizio.

temporanea di un servizio pubblico (144), o quelle che prorogano il rapporto con il gestore uscente, salva rivalutazione del corrispettivo originariamente pattuito (145), o individuano a trattativa privata il gestore provvisorio nelle more della procedura di gara (146), o localizzano una discarica provvisoria o la prosecuzione del servizio in una discarica esistente oltre i limiti per essa previsti (147).

(144) Cass. civ., Sez. un., 31 luglio 1950, n. 2254, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, III, 571, che ritiene impossibile addivenire, in deroga alle norme del codice civile (art. 12 e s.) e comunque contro norme imperative che hanno natura di principi dell'ordinamento giuridico, ad istituire un ente pubblico. Cass. civ., Sez. un., 6 agosto 1975, n. 2986, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 932 e Cass., Sez. un., 11 novembre 1974, n. 3500, in *Giust. civ.*, 1975, I, 420, che disapplicano un'ordinanza del Prefetto di Palermo di istituzione coattiva di un consorzio di polizia rurale perché con carattere di permanenza (manca una prefissione di scadenza); sempre sullo stesso oggetto: Cass. civ., Sez. un., 6 luglio 1974, n. 1978, in *Foro it.*, 1974, I, 3041, che mantiene al giudice ordinario la giurisdizione sulla controversia affermando sempre l'impossibilità di un contenuto dell'ordine a carattere permanente ed altresì quella di pervenire a imporre un tributo non dovuto *ex lege* ai consorziati coattivi. Il fatto è originato da una deliberazione del Consorzio di polizia rurale di Misilmeri che nel maggio del 1946 decide di sciogliere il proprio corpo di guardie campestri. Il prefetto dispose la ricostituzione del consorzio. Il commissario prefettizio del Consorzio così ricostituito stabilì il regolamento con il quale si precisava che « fra i proprietari rurali del Comune è costituito un consorzio di polizia rurale, per svolgere funzioni di custodia, vigilanza e prevenzione dei reati mediante corpo di guardie campestri », con conseguente determinazione di norme dettagliate sul patrimonio dell'ente e sul suo finanziamento a mezzo di contributi dei consorziati, in ragione del rispettivo imponibile fondiario.

(145) Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2002, n. 6624, conferma l'annullamento parziale, pronunciato in primo grado, dell'ordinanza che proroga d'ufficio il rapporto con il gestore uscente del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani nella parte in cui non rivaluta l'originario compenso in base agli indici Istat, imponendo unilateralmente condizioni contrattuali e tariffe risalenti nel tempo e non adeguate al ridotto potere d'acquisto della moneta; Tar Campania, Napoli, Sez. I, 21 giugno 2005, n. 8328 ravvisa l'illegittimità dell'imposizione di un servizio non remunerativo e dunque di un sacrificio economico eccessivo all'appaltatore uscente, senza adeguare il corrispettivo originariamente pattuito.

(146) L'ordinanza che, scaduto il precedente contratto per la gestione del servizio di raccolta rifiuti solidi urbani e andata deserta la trattativa privata per la scelta del nuovo contraente cui erano state invitate 31 imprese, previa indagine di mercato affida ad una nuova impresa lo svolgimento del servizio per i successivi 3 mesi, è legittima ove il Comune non era tenuto, data la situazione d'urgenza, ad osservare alcuna procedura concorsuale o indire alcuna gara informale: Cons. giust. amm. Sic., Sez. giur., 27 gennaio 2005, n. 21.

(147) Cass. civ., Sez. un., 10 maggio 1996, n. 4399; Cons. Stato, Sez. IV, 29

Attengono al buon andamento dell'esercizio di funzioni amministrative le ordinanze prefettizie che autorizzano una missione a favore di pubblici impiegati in casi non previsti dalla legge (148), o che annullano un atto amministrativo di altra autorità (149), o quelle del ministro per il coordinamento della protezione civile che ordinano agli organi periferici dello Stato di procedere al censimento di imprese private (150), o agli uffici delle province di Trento e Bolzano di comunicare l'elenco dei siti individuati per lo stoccaggio di sostanze pericolose (151), o che « autorizzano » il capo del servizio bilancio ed affari amministrativi dell'amministrazione statale a stipulare una convenzione, con « un'erigenda società » che dovrà essere istituita dall'Iri con un oggetto sociale in parte determinato dalla stessa ordinanza del ministro (152).

Statuiscono su incarichi a dipendenti pubblici, aventi ad oggetto prestazioni non dovute in forza del normale rapporto di pubblico impiego, sia l'ordinanza del presidente della giunta regionale in qualità di commissario straordinario per il terremoto, che contempla in via generale i magistrati ordinari fra le categorie di soggetti che possono far parte delle commissioni di collaudo

febbraio 1996, n. 208; Id., 21 novembre 1994, n. 926; Id., 17 dicembre 1993, n. 1098; Id., 18 novembre 1989, n. 802. Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 1994, n. 7537, Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 1994, n. 2360, Cass. pen., Sez. III, 21 ottobre 1993, Cass. pen., 3 novembre 1993, Cass. pen. Sez. Fer., 20 ottobre 1992, n. 3109 ravvisano l'illegittimità delle ordinanze in tal senso e la connessa responsabilità penale; escludono l'illegittimità dell'ordinanza ed assolvono: Cass. pen., Sez. III, 2 aprile 1996, Id., 17 gennaio 1994, Id., 13 novembre 1991, n. 11385.

(148) Corte conti, Sez. contr., 9 luglio 1947, n. 170, in *Riv. giur. Corte Conti*, 1948, II, 1 che censura l'ordinanza per aver disposto in via generale e con effetto retroattivo sconfinando così in atti propri della funzione legislativa.

(149) Cons. Stato, 24 gennaio 1947, n. 18, (solo max) in *Foro amm.*, 1948, I, 2, 92, che annulla per incompetenza essendo potere riservato solo al governo. Ma la massima purtroppo è troppo concisa e non dice nemmeno quale atto sia quello annullato e da che organo amministrativo lo abbia emanato.

(150) Corte cost., 28 maggio 1987, n. 201, in *Foro it.*, 1988, I, 3538 che risolve il conflitto di attribuzioni ritenendo legittima per tale statuizione l'ordinanza.

(151) Corte cost., 28 maggio 1987, n. 201, in *Foro it.*, 1988, I, 3538 che risolve il conflitto di attribuzioni ritenendo legittima per tale statuizione l'ordinanza.

(152) Corte cost., 28 maggio 1987, n. 201, in *Foro it.*, 1988, I, 3538 che risolve il conflitto di attribuzioni ritenendo legittima per tale statuizione l'ordinanza.

in corso d'opera per la ricostruzione di zone colpite dai terremoti (153), sia l'ordinanza del commissario straordinario del governo per le zone terremotate che ha disposto la riduzione del 50% dei compensi dovuti agli ingegneri liberi professionisti già docenti in istituti di istruzione secondaria superiore (154).

In altri esempi il potere di ordinanza pare esprimersi entro la sfera giuridica attribuita dall'ordinamento alla pubblica amministrazione sui beni sottoposti allo speciale regime della proprietà pubblica con riferimento talora all'uso detto generale dei beni stessi, talaltra all'uso denominato eccezionale, o secondo altri particolare (155).

Paiono rientrare nella categoria dell'autotutela l'ordine sindacale di demolizione di una derivazione di acquedotto da un rivo pubblico (156) o di requisizione dell'acquedotto di altro ente pubblico (157), mentre è piuttosto volto a determinare l'uso generale del bene soggetto alla disciplina pubblica l'ordine sindacale che impone agli utenti dell'acqua « del pubblico fondo » di provvedere prima « ad empire le conserve per le famiglie, e poscia per l'irrigazione dei fondi con equa proporzione, senza trasandarne alcuno » (158); investe invece la posizione soggettiva acquisita in

(153) Tar Campania, Sez. I, 9 aprile 1987, n. 175, in *Foro it.*, 1989, III, 175, che dichiara illegittima la deliberazione del C.S.M. che ha negato l'autorizzazione ai magistrati di partecipare alle commissioni di collaudo sulla considerazione decisiva della presenza dell'ordinanza commissariale. Si vedano *ivi* le osservazioni critiche di A. PIZZORUSSO.

(154) Tar Campania, 23 gennaio 1986, n. 53, in *Foro it.*, 1987, III, 28 che dichiara illegittima la riduzione ritenendo inapplicabile al caso di specie l'art. 62 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537.

(155) A.M. SANDULLI, *Manuale* (1989), cit., 784-785.

(156) Cassazione Torino, 26 luglio 1872, Fenocchio c. Comune di Prelà, in *Riv. amm. del Regno*, 1872, 656, che nega l'azione di spoglio del privato derivatore inizialmente intentata contro il muratore che ha eseguito l'opera su ordine sindacale contingibile ed urgente.

(157) Per la « necessità di completare le manutenzioni della rete idrica »: Cass., Sez. un., 17 gennaio 2002, n. 490; Id., 1° ottobre 2003, n. 14624.

(158) È ordinanza del sindaco di Tramonti del 21 aprile 1886. Contro l'ordinanza il Comm. Domenico Pisacane ha proposto azione possessoria al giudice ordinario, perché riteneva di essere stato leso nel possesso delle acque (che riteneva altresì di sua esclusiva proprietà) e ne chiese la reintegrazione. La Cassazione Napoli, 10 agosto 1889, Comune di Tramonti c. Pisacane, in *Riv. amm. del Regno*,

forza di provvedimento dell'amministrazione, l'ordine di requisizione di acque pubbliche oggetto di concessione (159).

Lo stretto rapporto che sussiste fra l'uso generale delle strade pubbliche e la libertà di circolazione è ricordato da quelle ordinanze che dispongono il divieto, per motivi di « ordine pubblico », di circolare su strada comunale non « bastatamente assodata » (160); più recenti sono, quelle che limitano la circolazione dei veicoli nell'ambito del perimetro urbano con targhe pari, o dispari, in giorni alterni (161).

4. Pare interferire con l'esercizio del potere giurisdizionale l'ordinanza sindacale che ordina la sospensione dell'esecuzione di un decreto di sequestro del materiale estratto da una miniera emanato dal presidente del tribunale (162).

1889, 649, risponde che il giudice ordinario è « incompetente » a giudicare della controversia perché si tratta di atto d'imperio.

(159) Cass. civ., Sez. un., 17 novembre 1978, n. 5327, in *Rass. Avv. di Stato*, 1980, I, 847.

(160) Cui segue l'ordine di sequestro di carro e vino come sanzione per l'avvenuta violazione del divieto: ordinanza del 20 maggio 1878 del Sindaco di Enemonzo, su cui Cassazione Firenze, 30 giugno 1882, Comune di Enemonzo c. Zuliani, in *Riv. amm. del Regno* 1882, 697, nega, per i motivi indicati in testo, il risarcimento del danno al sequestrato Zuliani. Oltre all'art. 104 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. A, antesignano dell'attribuzione del potere di ordinanza contingibile ed urgente del Sindaco, la sentenza riferisce degli artt. 19, 22, 78, 84, 378 della stessa legge all. F sui lavori pubblici, nonché regol. di esec. r.d. 15 novembre 1868, artt. 1, 2, 33, 72 e 82 che attribuiscono al Sindaco poteri di sorveglianza sulle pubbliche vie con potere di disporre provvedimenti per la loro conservazione.

(161) Cass. pen., Sez. IV, 17 novembre 1984, imp. Coppola, in *Cass. pen.*, 1986, 156, che respinge il ricorso dell'imputato ritenendo legittima l'ordinanza del prefetto di Napoli ed infondato il rilievo di violazione dell'art. 16 Cost. perché la libertà di circolazione è assicurata dalla possibilità di usare mezzi diversi dalla vettura privata.

(162) Cons. Stato, Sez. V, 21 febbraio 1948, n. 123, in *Foro amm.*, 1948, I, 2, 224, non intellegibile la soluzione. La giurisprudenza ha ritenuto che la sentenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, che accerta l'insussistenza di una servitù coattiva di scolo, non può consentire al destinatario di un'ordinanza sindacale di non eseguire il ripristino dello stato dei luoghi ove sia necessario per ragioni di salute pubblica, così: Tar Lazio, Sez. II, 17 dicembre 1975, n. 573, in *Tar*, 1976, I, 64, anche se occorrerebbe rilevare che può in tal caso sorgere un dovere di indennizzo, ma non è comprensibile con chiarezza il fatto.

Pendente il termine per il ricorso per Cassazione relativo a una controversia civile sulla possibilità per il Comune di aprire finestre di fronte ad un privato, il sindaco (dirimpettaio) con ordinanza *ex art. 7*, l. 22 marzo 1865, n. 2248, all. E, vietò qualsiasi opera sull'edificio comunale prospiciente l'abitazione del destinatario dell'ordine, che questi si apprestava a svolgere in esecuzione della sentenza civile di secondo grado che negava al Comune il diritto di aprire finestre nella parte di edificio di fronte alla proprietà del privato (163).

Pendente ancora una controversia tra privati il sindaco ordina di provvedere alla rimozione degli ostacoli che ostruiscono il deflusso delle acque perché, innalzando il livello del lago ed allagando i terreni adiacenti, reca grave pregiudizio alla salute pubblica (164).

5. Il potere di ordinanza ha avuto ad oggetto diritti di libertà o a contenuto non patrimoniale, in situazioni storiche che evidenziano una particolare tensione istituzionale, come nel caso dell'ordinanza del Prefetto di Cremona del 6 e 9 agosto 1876 con le quali le « processioni religiose all'esterno dei templi » vengono « di regola vietate... », sicché a « tale divieto potranno, secondo le circostanze di tempo e di luogo, essere fatte delle eccezioni, qualora i ministri del culto presentino di volta in volta al Prefetto domanda di permesso » (165), o nella successiva dello stesso pre-

(163) Cons. Stato, parere, 10 febbraio 1888, n. 562-172, Comune di Penne, in *Riv. amm. del Regno*, 1888, 484, che ha ritenuto illegittima l'ordinanza volta ad impedire l'esecuzione della sentenza di secondo grado, anche se era ancora pendente il termine per la proposizione del ricorso in Cassazione.

(164) App. Torino, 31 dicembre 1868, in *Riv. amm. del Regno*, 1869, 423, che nega la giurisdizione. Si trattava di proprietario che rivendicava il diritto da sempre avuto di regolare, secondo i bisogni dello proprio mulino, la forza d'acqua fornita dalla scolo del lago di Avigliana.

(165) Cassazione Torino, (pen.), 11 luglio 1877, in cui si giudica del comportamento del curato di Pescarolo che, « *previo suono di campane, con croci ceri, e cantando salmi* » eseguiva una processione religiosa (la sentenza è pubblicata in nota a Cassazione Torino, (pen.) 13 maggio 1877, in *Riv. amm. del Regno*, 1877, 479, entrambe negano l'esistenza del reato sulla base della circostanza che l'esercizio del culto è un diritto come si evince dalla tutela penale dell'art. 183 dell'allora vigente c.p., che il diritto tutelato in legge non può trovare smentita in una or-

fetto del 9 gennaio 1888, con la quale si proibiscono « le maschere o i travestimenti in qualunque modo riprovevoli per indebite allusioni » (166).

Più di recente sono le ordinanze a limitazione della libertà di pensiero (già vigente l'art. 21 Cost.) con divieti prefettizi di affissione e diffusione di manifesti che principiavano con la frase « da 60 giorni l'Italia è senza governo » e contenenti « notizie tendenziose atte a turbare l'ordine pubblico » (167), o, come nel caso più noto da cui scaturì l'intervento della Corte costituzionale, in cui un prefetto dispose il sequestro di stampati a carattere politico (168), o il divieto di « strillonaggio » e vendita di giornali politici a domicilio (169).

Di difficile individuazione sono le posizioni soggettive delimi-

dinanza con caratteri di generalità, perché infine comunque mancano le ragioni di urgenza, i motivi speciali di sicurezza pubblica, igiene o altro, per proibire le processioni. L'annotatore rivela che nello stesso periodo la Corte di Cassazione di Torino aveva provveduto ad annullare altre 13 sentenze dei pretori locali per eguale ragione giuridica. Si trattava di ordinanze in cui si richiamava una « circolare del Ministro dell'Interno 28 luglio 1876 ». Si veda infine il parere del Cons. Stato, 3 giugno 1873, in *Riv. amm. del Regno*, 1874, 81, che ritiene impossibile prescrivere regole per gli orari delle funzioni religiose dentro o fuori le Chiese, in quanto sono ammissibili solo provvedimenti dettati dall'urgenza e per ragioni di ordine pubblico ai sensi dell'art. 3 della l. 22 marzo 1865, n. 2248, all. A.

(166) Cassazione Torino, (pen.), 30 maggio 1888, ric. Manelli, in *Riv. amm. del Regno*, 1888, 557, che rigetta il ricorso dell'imputato contro la sentenza di pretore che lo aveva condannato per essersi travestito da prete, « con indebita allusione alla classe dei sacerdoti ed alla religione cattolica ».

(167) Pret. di Alessandria, 8 febbraio 1962, imp. Gemma, in *Foro it.*, 1962, II, 138, che ritiene illegittima l'ordinanza anche in considerazione della sentenza Corte cost., 27 maggio 1961, n. 26.

(168) Cass. pen., Sez. III, 27 maggio 1955, imp. Tombesi, in *Giust. pen.*, 1955, II, 970, che ritiene « illegittima » l'ordinanza perché il sequestro è consentito solo nei casi tassativamente indicati dal r.d.l. 31 maggio 1946, n. 561; Trib. Milano, 9 dicembre 1960, imp. Pizzigoni, in *Foro it.*, 1961, II, 20, che ritiene « illegittima » l'ordinanza perché nell'ordinamento sussistono « beni assoluti » « relativi a beni primari » per i quali è « inconcepibile un processo di affievolimento » il cui unico limite è dato da un « doveroso rispetto e contemperamento degli eguali diritti altrui ». Ancora per sequestro prefettizio del giornale murale livornese « l'Amico dell'Unità » Pret. di Livorno, 13 gennaio 1956, imp. Giusti e Cianetti, in *Giur. cost.*, 1956, 853, che ritiene non conforme a legge l'ordinanza perché il sequestro è consentito solo nei casi e modi previsti dal cit. r.d.l. n. 561 del 1946.

(169) Corte cass., 2 luglio 1955, imp. Pozzolini, in *Foro it.*, 1955, II, 217, che ritiene « legittima » l'ordinanza.

tate dalle ordinanze sindacali che vietano il gioco del calcio in un campo sportivo parrocchiale, perché « reca disturbo agli abitanti per la polvere sollevata ed il rumore dei giocatori » (170), limitano la caccia (171), o proibiscono ad una banda musicale di suonare nelle pubbliche vie sino a nuovo avviso (172), o vietano a chiunque di somministrare alimenti ai colombi presenti allo stato libero nel territorio urbano (173), o quelle dei sindaci che hanno ripetutamente vietato « abbigliamenti succinti del tipo balneare, o a torso nudo, a chiunque passi per le piazze o vie ove sussistono chiese, conventi, o edifici monumentali », ovvero il consumo di « colazioni al sacco davanti ai monumenti, lungo le scalinate, o comunque sul suolo pubblico » (174).

SEZIONE III. — NUOVE OCCASIONI DI INTERVENTO DEL POTERE DI ORDINANZA DI NECESSITÀ ED URGENZA.

1. Grandi eventi è denominazione divenuta consueta anche in Italia che segna una tipologia di casi che è sicuramente contingente, ma la cui organizzazione è in molte ipotesi prevista per tempo ed addirittura pianificata (concerti, olimpiadi, giubileo). In altri, seppure non sia prevedibile il momento esatto, l'evento non sempre può dirsi imprevisto o imprevedibile: così il decesso di capi di Stato, forse un tempo la nascita dell'erede al trono.

In tutti il fatto contingente è dato dal richiamo di grandi

(170) Cons. Stato, parere, Sez. I, 24 giugno 1977, n. 803/76, in *Cons. St.*, 1980, I, 1609, che ritiene possibile l'ordinanza indicata.

(171) Cons. Stato, Sez. VI, 12 novembre 1996, n. 1539.

(172) Cassazione Torino, (pen.) 9 dicembre 1880, ric. Ruffoni, (solo max) in *Riv. amm. del Regno*, 1881, 399, che nega l'esistenza del reato perché l'ordine ha carattere di permanenza.

(173) Cons. Stato, Sez. VI, (ord.), 10 aprile 1987, n. 240, e Tar Piemonte, Sez. II, (ord.), 21 agosto 1986, n. 230, entrambe in *Foro it.*, 1987, III, 521, che annulla la sospensione disposta dalla prima dell'ordinanza. Pret. di Torino, 19 settembre 1988, n. 4346, (ined.) che rigetta l'opposizione avverso la sanzione amministrativa per violazione dell'ordinanza sul rilievo che è conforme ai principi dell'ordinamento poiché la salute è interesse preminente.

(174) Da *La Repubblica*, 1° agosto 1987. Analoga ordinanza di divieto di colazioni al sacco è stata emanata dal Sindaco di Venezia.

masse in un certo luogo e lasso di tempo, di cui occorre indirizzare l'arrivo, favorire la circolazione, assicurare i viveri, l'ospitalità diurna e notturna, le cure sanitarie, la comunicazione, ecc.

Il fatto contingente apre bisogni inconsueti, destinati a venire meno in un breve lasso di tempo, ma sicuramente d'eccezione, che ove difetti l'urgenza possono in massima parte essere fronteggiati con i poteri pubblici ordinari, pensando per tempo a soluzioni nuove, talora posticce, in altri casi utili anche nel periodo successivo, perché ne è mutata la destinazione d'uso di un bene indispensabile all'evento (c.d. uso post-olimpico), o perché appare possibile proseguire un'attività produttiva prima neppure ipotizzabile per l'entità del capitale d'avvio, oppure perché si è affermata una domanda economica, prima inesistente, che è stata innescata e resa possibile dall'evento d'eccezione.

Un esempio significativo del primo tipo è dato dall'organizzazione delle Olimpiadi, di cui è possibile osservare l'evento a noi vicino di quelle invernali di Torino 2006 (175). La gran parte della progettazione ed esecuzione dei lavori necessari all'evento sono stati oggetto di appalti stipulati previo esperimento di gare ad evidenza pubblica (precedute dal preavviso di bando), solo pochi sono stati conclusi a trattativa privata, tra questi non può dirsi prevalente il presupposto di un'urgenza imprevedibile, perché si trattava di una gara andata deserta, o della disponibilità di pochissimi progettisti in tutto il mondo (es. per la pista di bob).

Il sindaco di Torino ha chiesto al governo poteri straordinari..., ma per realizzare lavori pubblici minori di sistemazione delle strade e arredo urbano, cioè per opere quasi sempre considerate sotto i valori di soglia comunitaria, oppure per imporre ai privati proprietari la pulitura e il tinteggiamento delle facciate degli edifici, o la limitazione in periodo olimpico del traffico su talune strade pubbliche al fine di realizzare corsie di scorrimento per gli operatori coinvolti dai giochi olimpici. Tutte attività « del-

(175) *Olimpiadi e grandi eventi verso Torino 2006*, a cura di L. BOBBIO e C. GUALA, Carocci, Roma, 2002; *Il territorio dei grandi eventi. Riflessioni e ricerche guardando a Torino 2006*, a cura di E. DANSERO, e A. SEGRÈ, in *Bollettino della Società Geografica Italiana*, serie XII, VII, 4, 2002, 861-894.

l'ultima ora » cui certo si potrebbe provvedere con l'esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente, in taluni casi con i poteri ordinari del codice della strada

Non è ancora il tempo di bilanci, poiché si dovrà pazientare ancora qualche mese per un'analisi di dettaglio, ma sin d'ora si può affermare che Torino 2006 ha richiesto, non tanto l'esercizio di poteri straordinari, ma straordinarie professionalità (in senso qualitativo e quantitativo) che sono state indispensabili a portare a compimento i lavori secondo poteri e discipline giuridiche del tutto ordinarie.

2. Appaiono lontani i tempi in cui il Sindaco di Firenze prof. Giorgio La Pira intervenne presso l'ing. Enrico Mattei per ottenere la società « Nuovo Pignone », con quella considerazione o poteri personalissimi di persuasione che certo — solo con un eufemismo — possono dirsi *extra ordinem juris*.

Del pari lontana appare l'opera dello stesso Sindaco che — con applicazione modernissima dell'art. 7, l. 20 marzo 1865, n. 2248 All. E — ordinava la requisizione di immobili per ricoverare i senza tetto, o quando nelle more della riforma agraria di De Gasperi altre autorità utilizzavano lo stesso articolo per requisire terreni incolti e consentire ai braccianti di lavorare la terra, secondo l'esempio di Danilo Dolci nella trazzera di Partitico (176), o ancora per requisire aziende ed impedire i licenziamenti collettivi, poiché il recente caso Parmalat ha potuto utilmente giovare — come è noto — della più recente legislazione sull'amministrazione straordinaria delle imprese in crisi (c.d. legge Prodi), secondo principi che appaiono maggiormente compatibili con il diritto d'iniziativa economica privata.

L'esaurirsi o secondo altri il fallimento delle legislazioni speciali contro la disoccupazione (es. lavori socialmente utili), la progressiva chiusura dei margini lasciati ancora aperti dalla cattiva pratica dei finanziamenti alle imprese con elusione o addirittura violazione del divieto di aiuti (art. 87, Trattato Ue), lasciano

(176) AA.VV., *Processo all'art. 4*, Einaudi, 1956.

ancora una volta le autorità con responsabilità politica un po' più sole, un po' più prive di mezzi ordinari, di fronte alla crisi economica che ha investito ormai strutturalmente i sistemi produttivi occidentali.

Condizioni socio-economiche di fondo o strutturali in cui lo stato di emergenza può ergersi d'un tratto, senza preavviso o — che è lo stesso — per essere stato troppo preannunciato, riproponendo bisogni impellenti cui già in altre epoche storiche si era tentato — non sempre in conformità ai principi dell'ordinamento giuridico — di dare soluzione con ordinanze di necessità ed urgenza, a limitazione dei diritti patrimoniali dei destinatari, talvolta, occorre riconoscerlo, con gesto giuridicamente disperato, tal'altra con provvedimenti sì legittimi, ma per loro natura non durevoli nel tempo, infine rispondendo alla crisi di fine dell'ottocento con le riforme strutturali, come la legge sulle aziende municipalizzate, la cui missione era quella di creare — e ci riuscì — le condizioni infrastrutturali essenziali per il decollo della grande industria in Italia (177), riavviando la nostra economia per la durata di un intero secolo.

(177) « Il principale motivo, per cui il problema della municipalizzazione dei pubblici servizi rendesi sempre più interessante e urgente, deve, senza dubbio, attribuirsi non soltanto al progressivo ingrandimento delle città, ma ben pure alla crescente intensificazione della vita urbana. Sono due fenomeni diversi, ma mossi dalle stesse cause e conducenti ad egual fine. Non soltanto crescono le città, ossia i centri urbani diventano più popolosi, ma in essi, a parità di popolazione, la vita si rende più socievole, affrettasi lo scambio di servizi fra cittadini, ai quali torna sempre meno facile che gli individui soddisfino da soli, e viceversa è sempre più necessario che si provveda con mezzi sociali. Le città quindi, crescono estensivamente ed intensivamente »: Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul disegno di legge presentato dal Ministro dell'Interno Giolitti sulla municipalizzazione dei pubblici servizi (seduta 23 maggio 1902), in *Collezione legislativa ANIdEL, serie atti e discussioni parlamentari, Disposizioni legislative e lavori preparatori della l. 29 marzo 1903, n. 103*, Roma, Anidel, 1961, 44. Emblematica è l'esperienza del gruppo di industriali giolittiani (tra cui Giovanni Agnelli, senior), che fondano a Torino l'A.M.M.A. (sindacato dei datori di lavoro metalmeccanici) e decidono di presentarsi alle elezioni del consiglio comunale della Città di Torino di inizio secolo, con un programma di rafforzamento degli acquedotti, unitamente al riscatto (1906) della concessione della Società Alta Italia controllata da finanzieri tedeschi e svizzeri e creazione sia dell'azienda elettrica municipale A.E.M., sia dell'azienda tramviaria (1907), nonché dell'istituto tecnico (poi ITIS Amedeo Avogadro), del Politecnico di Torino, non ultima la realizzazione di case popolari e di una

3. L'area di intervento sulla quale i poteri contingibili ed urgenti potrebbero nel prossimo futuro esprimere un contributo di effettività per il nostro ordinamento giuridico, è quella per cause molto lontane (esterne) all'amministrazione pubblica.

È ormai incessante l'immigrazione di individui soli o con le loro famiglie, che culturalmente, socialmente, economicamente e quant'altro sono a noi lontane, in particolare per molti nostri preconcetti culturali, ancor più per gravi prassi della nostra amministrazione (178).

Non è qui presa in considerazione la legislazione che definisce una lecita o regolare immigrazione, né si intende trattare del fondamento o utilità di un suo contingentamento ai bisogni di manodopera delle imprese. Si vuole piuttosto trattare degli effetti che inevitabilmente produce sul nostro ordinamento giuridico la presenza residenziale di questa popolazione di immigrati dai particolari caratteri culturali, sociali, economici (est europeo, nord africa, ecc.), di cui si occupano sociologi, economisti, storici, talvolta i giuristi, per indagare in particolare del fondamento — anche per loro — dei diritti riconosciuti dalla nostra Costituzione, a partire dai diritti di cittadinanza amministrativa, così chiamata anche nel nostro settore scientifico disciplinare (179).

Il fenomeno è alle porte, basti portare lo sguardo al parere contrario del Consiglio di Stato verso ipotesi che vorrebbero un nuovo intervento del potere di ordinanza di necessità ed urgenza sui diritti di libertà, dimostrando ancora una volta le ragioni di una radicale preclusione, forse teoricamente eccessiva, ma storicamente utile verso i diritti soggettivi sottoposti a riserva assoluta di legge.

L'ipotesi — subito scongiurata da un parere del Consiglio di Stato chiesto da un solerte segretario comunale — è stata quella

organizzazione assistenziale per i lavoratori: V. CASTRONOVO, *Storia delle Regioni dall'unità ad oggi, Il Piemonte*, Torino, Einaudi, 1977, 61, 90, spec. 165, 170.

(178) Le riflessioni presenti in quest'ultimo paragrafo sono il frutto di una conversazione di alcuni anni or sono, con l'allora vicesindaco del Comune di Torino Domenico CARPANINI, in memoria del quale le stesse sono ora dedicate.

(179) Per riferimenti si rinvia a: R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2004, 201.

di un divieto sindacale di accesso ai non credenti nei luoghi sacri e di culto della religione « cristiana », in ragione — si badi — della « necessità di salvaguardare i valori cristiani dall'incessante contaminazione di altre religioni », poiché lesiva dei principi generali dell'ordinamento giuridico del divieto di discriminazione religiosa (art. 3 Cost.), di eguaglianza delle confessioni religiose (art. 8 Cost.) e — non ultimo — di libertà di religione (art. 19 Cost.) (180).

Qui si vuole solo ricordare l'opera giuridica dei regolamenti locali di igiene, edilità, e non ultimo di polizia locale — nel suo significato tradizionale e più preciso di disciplina locale dell'esercizio delle « arti e dei mestieri » (calzolaio, fabbro, parrucchiere, macellaio, panettiere, in genere tutti gli esercizi pubblici), con la quale si è detto (Sez. I, § 4) sono state modellate alle esigenze locali attività protette come diritti soggettivi dalla legge nazionale, prevedendo vincoli ed obblighi come inerenti alla titolarità del diritto di iniziativa economica privata. Alle esigenze locali è stato conformato il diritto di proprietà privata con locale disciplina delle ragioni di igiene cui progressivamente nell'ottocento e novecento si andava adeguando la vita urbana e rurale nei paesi occidentali.

Norme locali frequentemente anticipate in via d'eccezione e sotto la spinta dell'emergenza da provvedimenti contingibili ed urgenti, capaci di sopperire al momentaneo bisogno con disposizioni puntuali, di cui era al tempo stesso possibile un test di effettività — di nuovo nel suo significato più pieno — della concreta osservanza del precetto da parte dei suoi destinatari, o della locale comunità (controinteressati).

Un test certo limitato, sia perché all'effettività non importano i motivi dell'osservanza, se per un'entusiasta adesione, per semplice non opposizione, o rassegnazione, sia perché dell'ordinanza si cercava di comprendere — se così si può dire — il punto di

(180) Cons. Stato, Sez. I, 15 maggio 2002, n. 1207/2002 ribadisce che l'ordinamento giuridico è del tutto indifferente rispetto alle credenze religiose dei propri cittadini che in nessun caso possono costituire fatti cui un provvedimento amministrativo può ricollegare effetti.

rottura dell'innovazione così introdotta nel caso concreto, cioè in quel luogo, in quel momento, in quella comunità.

Innovazione d'ordinanza contingibile ed urgente che tenta di limitare, talvolta prevenire, i conflitti o se si preferisce le emergenze peggiori per le quali si richiede l'intervento della magistratura, dove l'emigrato saggia, senza mediazioni politiche, l'effettività del nostro ordinamento, in modo meno grave ove la giurisdizione sia chiamata ad applicare il diritto civile delle obbligazioni, o della tutela della proprietà, ma che certo lascia un segno profondo ove si tratti dell'attuazione della legge penale.

Una cultura dell'integrazione che passa giuridicamente attraverso l'esercizio tradizionale del potere di ordinanza contingibile ed urgente, prescrivendo anzitutto in via d'eccezione, poi ove opportuno in una norma locale, le abitudini necessarie alla vita della comunità locale, sospendendo nel caso concreto divieti o comportamenti non essenziali, ma che possono rivelarsi al tempo stesso odiosi per le persone di una cultura a noi lontana.

L'ordinanza consente — per sua natura giuridica — di verificare nel contingente la reazione di coloro che nella comunità locale sono i contro interessati, anche di quelli più sensibili alla nostra non sempre compresa tradizione, che può rivelarsi angusta anche ove la stessa sia scaturita dalla nostra migliore cultura nazionale, formatasi in un tempo in cui la compagine sociale non conosceva l'entità e le diversità del fenomeno migratorio in atto.

Ordinanze contingibili ed urgenti che un tempo hanno ricondotto le tradizioni delle nostre popolazioni contadine, che nei centri urbani risultavano devianti, entro abitudini conformi alle necessità di igiene, di quell'ordinato sviluppo edile e di disciplina dei mestieri (polizia locale) che apparivano indispensabili alla convivenza civile locale, con ordini penetranti sugli orari di apertura al pubblico degli esercizi commerciali, sull'esalazione di sostanze maleodoranti, sulle modalità di evacuazione dei rifiuti giornalieri, sulla necessità di una provvista di derrate alimentari sufficienti ora diremmo alle tradizioni etniche di minoranze che sono per consistenza in numero crescente, secondo esempi già sperimentati (Sez. II) e di cui occorre effettuare — senza preconcetti — gli opportuni adattamenti.

Ordinanze contingibili ed urgenti che in deroga alla legislazione vigente possono — con un atto d'intelligenza dell'autorità — evitare odiose incomprensioni prima in via d'eccezione, poi sostituendo la disciplina generale ed astratta con nuove norme locali.

Ordinanze orientate maieuticamente alla cultura dell'inclusione, che ove ben intesa non vale negazione, ma anzi riaffermazione dell'identità di un popolo e del suo ordinamento giuridico, così come indicato in una determinata epoca storica nei suoi principi, non invece delle sue disposizioni di dettaglio, che sono state formulate per epoche o circostanze che risultano talvolta incomprensibili a molti, a noi stessi che siamo cittadini da molte generazioni, ma che possono scavare solchi profondi verso i residenti più recenti.

L'emergenza immigrazione mi pare che ben possa esemplificare in futuro la natura giuridica del potere di ordinanza di necessità ed urgenza, cioè di un potere giuridico d'autorità, non importa ora se locale o nazionale, di disporre in deroga alle norme di dettaglio del diritto amministrativo vigente, risolvendo conflitti in via d'eccezione, salvaguardando, anzi riaffermando i principi del nostro ordinamento giuridico, che si ridefinisce secondo nuove epoche e nuove circostanze, nell'incessante sfida volta a dimostrare ancora una volta la sua vitalità.