

CONSIGLIO DI STATO; sezione VI; ordinanza 10 aprile 1987, n. 240; Pres. BUSCEMA, Rel. BIAGI; Comune di Torino (Avv. BRUZZONE, DELLA CORTE, LUBRANO) c. Ente nazionale protezione animali (Avv. CONTALDI, DAL PIAZ). *Annulla T.A.R. Piemonte, sez. II, 21 agosto 1986, n. 230.*

Giustizia amministrativa — Provvedimento impugnato — Sospensione della esecuzione — Ordinanze contingibili ed urgenti — Fattispecie.

Non può essere accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza con la quale il sindaco, per motivi sanitari da considerarsi prevalenti, ha vietato a chiunque di somministrare alimenti, di qualsiasi genere ed in qualsiasi luogo ai colombi presenti allo stato libero nel territorio urbano. (1)

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL PIEMONTE; sezione II; ordinanza 21 agosto 1986, n. 230; Pres. e rel. BARBIERI; Ente nazionale protezione animali (Avv. DAL PIAZ, C.E. GALLO) c. Comune di Torino (Avv. DELLA CORTE).

Giustizia amministrativa — Provvedimento impugnato — Sospensione della esecuzione — Ordinanze contingibili ed urgenti — Fattispecie.

Va accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza con la quale il sindaco ha vietato a chiunque di somministrare alimenti, di qualsiasi genere ed in qualsiasi luogo, ai colombi presenti allo stato libero nel territorio urbano, per la sua irrazionalità e illogicità. (2)

(1-2) L'ordinanza del tribunale piemontese accoglie l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato motivando quasi unicamente sulla fondatezza del ricorso (*fumus boni iuris*). Al contrario il Consiglio di Stato annulla l'ordinanza del tribunale piemontese, in considerazione della prevalenza dei motivi (danni) di ordine sanitario che deriverebbero dalla sospensione del provvedimento impugnato, rispetto a quelli (contrari) del ricorrente.

È noto quanto l'art. 21 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, che pone a presupposto dell'ordinanza di sospensione la sussistenza di «danni gravi ed irreparabili», abbia ricevuto dalla dottrina e giurisprudenza un'interpretazione (PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Cedam, Padova, 1971; FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Giuffrè, Milano, 1981; GASPARDI CASARI, *Introduzione allo studio della tutela cautelare nei confronti della p.a.*, S.t.e.m. - Mucchi, Modena, 1982; SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nella giurisprudenza amministrativa*, Jovene, Napoli, 1981, ed *Aggiornamento*, 1984, con analisi della giurisprudenza e riferimenti alla dottrina anteriore) che affianca al requisito del *periculum in mora*, l'altro del *fumus boni iuris* (oltre a quello della ricevibilità, ammissibilità e procedibilità del ricorso principale, su cui: FOLLIERI, *op. cit.*, 173 s.; SAPORITO, *op. cit.*, 20 s.).

Il divenire di una elaborazione intorno al processo cautelare amministrativo ha avuto, dopo alterne vicende (cfr. M. ANDREIS, *L'appellabilità delle ordinanze cautelari amministrative dopo la sentenza n. 190/85 della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1986, III, 191; A. ROMANO, *Il giudizio cautelare: linee di uno sviluppo*, in Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985 su *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, 1987), l'avallo della Corte costituzionale con la sentenza del 28 giugno 1985, n. 190 (*Foro it.*, 1985, I, 1881, con osservazioni di A. PROTO PISANI, *Rilevanza costituzionale del principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*, e 2491, con nota di A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*) si da configurare il provvedimento, ex art. 21, ultimo comma, cit., quale atto decisivo di cautela del processo amministrativo. L'esigenza di assicurare al ricorrente il c.d. effetto anticipatorio, cioè una effettività di tutela che può trovare attraverso un provvedimento che gli conceda il massimo risultato che può sperare di conseguire da un esito favorevole del processo ordinario di cognizione (Cons. Stato, ad. plen., 5 settembre 1984, n. 17, *ibid.*, 51, con nota di G. SAPORITO), è dunque subordinata alla sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Necessità di valutazione del *fumus* (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 27 aprile 1982, n. 6, *id.*, 1982, III, 229, con osservazioni di G. SAPORITO, *Ottemperanza e ordinanze cautelari amministrative*; ad. plen., 5 settembre 1984, n. 17, cit.; T.A.R. Campania 6 aprile 1983, n. 302, *id.*, 1985, III, 41; T.A.R. Valle d'Aosta, ord. 21 novembre 1985, n. 27, *id.*, 1986, III, 192, che parla di «ricorso ... non sfornito di *fumus boni iuris*»; Cons. Stato,

Considerato che appaiono prevalenti le motivazioni di ordine sanitario poste a base del provvedimento impugnato in primo grado;

Ritenuto che dall'esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado non deriva un danno grave e irreparabile così come previsto dall'ultimo comma del citato art. 21;

Per questi motivi, accoglie il suindicato appello.

sez. IV, ord. 11 febbraio 1986, n. 63, *ibid.*, 191, che parla di «ricorsi che ... non appaiono manifestamente infondati»; per riferimenti ulteriori si veda, *ivi*, la nota di ANDREIS che impone una valutazione, sia pur sommaria, del merito del ricorso, talvolta articolata come probabilità di un esito positivo dello stesso, talvolta come non manifesta infondatezza dei motivi adottati nel ricorso introduttivo, infine come indagine sommaria volta alla esclusiva utilità della fase cautelare sulla fondatezza dell'impugnazione in relazione alla tutela dell'interesse materiale del ricorrente (FOLLIERI, *op. cit.*, 189, 196; SAPORITO, *op. cit.*, 21-22; GASPARDI CASARI, *op. cit.*, 70, 82, 146; PALEOLOGO, *op. cit.*, 287).

Accertamento della sussistenza di danni gravi ed irreparabili che deriverebbero al ricorrente dalla esecuzione dell'atto. Posta la sufficienza della irreparabilità, ovvero alternativamente della gravità del danno, è tale il pregiudizio all'interesse materiale del ricorrente derivante dalla esecuzione dell'atto impugnato, in attesa (nelle more) del provvedimento che definisce il giudizio. All'accertamento del danno grave e irreparabile si perviene attraverso un giudizio di valutazione comparata, fra danni derivanti dall'esecuzione del provvedimento al ricorrente e danni derivanti dalla eventuale sospensione del provvedimento impugnato agli interessi dell'amministrazione resistente (sul punto della valutazione comparata dell'interesse pubblico: SAPORITO, *op. cit.*, 39 s.; FOLLIERI, *op. cit.*, 61-62, che parla di valutazione comparata degli interessi di «tutti i partecipanti al giudizio»; ugualmente PALEOLOGO, *op. cit.*, 286, che parla di rapporto con la «possibilità d'un rilevante pregiudizio ... per le altre parti considerate»; ROMANO, *Tutela cautelare*, ecc., cit., 2491; *contra*, ma pare voce isolata: BARBIERI, *La sospensiva del provvedimento amministrativo nel giudizio di primo grado*, in Atti del convegno di Brescia, cit., 38, con tentativi di rilettura della intera fase cautelare, 40-41, 43; cfr. dello stesso autore: *I limiti del processo cautelare amministrativo*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 1986, 200. La tesi della necessità di comparazione è, come nota FOLLIERI, *op. cit.*, 416, tutt'altro che recente; in termini T.A.R. Umbria 8 ottobre 1982, n. 145, *Foro it.*, 1984, III, 107, con commento di G. SAPORITO su connessioni con attività istruttoria in sede cautelare: *Giustizia cautelare amministrativa e poteri istruttori*; per fattispecie relativa a conflitto fra parti private, T.A.R. Campania, sez. Salerno, 26 marzo 1981, n. 26, *id.*, 1981, III, 609, con nota di G. SAPORITO).

L'ordinanza del Consiglio di Stato in epigrafe si pone dunque come conferma ulteriore di una giurisprudenza ormai consolidata da tempo. Maggiore interesse invece offre l'ordinanza del tribunale piemontese che, accogliendo l'istanza di sospensione per «illogicità ed irrazionalità» manifesta, pare offrire sostegno alla tesi della inutilità di ogni giudizio sul danno materiale (*periculum in mora*) a fronte di una palese illegittimità dell'atto, trasferendo così il giudizio dal danno materiale a quello giuridico (fondatezza del ricorso) (lo rivela FOLLIERI, *op. cit.*, 192).

Il giudizio di comparazione fra interessi, coinvolti dalla esecuzione dell'atto amministrativo, assume particolare rilievo in sede di impugnativa delle ordinanze contingibili ed urgenti volte proprio a dirimere conflitti fra interessi, ritenuti pubblici, e quelli privati, o pubblici diversi dai primi. Valutazione in cui sicuramente si insinua e confonde l'accertamento delle buone ragioni del ricorrente, soprattutto in ipotesi, che appaiono sempre più frequenti, di intervento del potere di ordinanza in limitazione di diritti che potevano avere a che fare con quello di proprietà e di iniziativa economica privata, tradizionale settore delle ordinanze contingibili ed urgenti (si pensi alle ordinanze del sindaco di Bologna contro «saccheggio selvaggio» e, recentissima, quella del sindaco di Assisi che in aggiunta ha vietato: «abbigliamento succinti, del tipo balneare, o a torso nudo» a chiunque passi per le piazze, o vie, ove sussistano chiese, conventi o edifici monumentali, ovvero il consumo di «colazioni al sacco davanti ai monumenti, lungo le scalinate, o comunque sul suolo pubblico», da *La Repubblica* del 1° agosto 1987, di A. FIORUCCI; per riferimenti in generale cfr., nota di richiami a T.A.R. Campania, sez. III, 11 settembre 1986, n. 126, *Foro it.*, 1987, III, 297).

Settori di intervento che pongono problemi teorici di non poco momento a coloro che ritengono ammissibili siffatti contenuti al potere della p.a. Problemi sui quali, di recente, la Corte costituzionale (3 aprile 1987, n. 100, *id.*, 1987, I, 1671) ha confermato i propri precedenti orientamenti sui limiti del potere in esame (si veda la nota di A. PIZZORUSSO, *ibid.*) sui limiti del potere in esame (si veda la nota di A. PIZZORUSSO, *ibid.*) che, negando la forza di legge alle ordinanze di necessità e urgenza, impongono alle stesse ogni sconsigliamento dai poteri attribuiti dal legislatore all'autonomia della p.a. [R. CAVALLO PERDI]

Ritenuta l'inidoneità del divieto imposto ad eliminare in tempi ragionevolmente brevi la fonte dei fatti dannosi cui si intende avviare, non essendo l'alimentazione fornita dagli uomini la sola né la principale di cui i colombi possano fruire;

ritenuto che la morte per inedia dei colombi può porre problemi igienico-sanitari non minori del loro mantenimento in vita; ritenuto pertanto che il provvedimento impugnato si configura afflitto da irrazionalità ed illogicità;

dato atto che di per sé il fatto di alimentare colombi allo stato libero, e quindi sottratti alla disponibilità ed al controllo delle singole persone, non è fatto dannoso o pericoloso, ma si configura come un libero comportamento dell'uomo che potrà essere regolamentato ma non proibito in assoluto;

ritenuto che nel caso di specie l'intervento autoritativo debba, se del caso, colpire la causa diretta dei danni lamentati, nei limiti e nelle forme consentite dalla legge;

per questi motivi, il T.A.R. per il Piemonte, sez. II, accoglie la suindicata domanda incidentale di sospensione.

CONSIGLIO DI STATO; sezione V; decisione 14 maggio 1986, n. 255; Pres. SALVATORE, Est. REGGIO D'ACI; Soc. immobiliare industriale torinese (Avv. PAOLUCCI) c. Comune di Ferrara (Avv. PASSERINI, RAMADORI), Min. beni culturali e ambientali (Avv. dello Stato FERRI), Associazione «Italia Nostra» (Avv. GRAZIOSI). Annulla T.A.R. Emilia-Romagna 26 gennaio 1985, n. 26.

Giustizia amministrativa — Ricorso «ad opponendum» — Ammissibilità — Fattispecie.

Antichità e belle arti — Bene storico e artistico — Imposizione di uso pubblico — Illegittimità (L. 1° giugno 1939 n. 1089, tutela delle cose di interesse artistico o storico, art. 11, 53, 54).

È ammissibile l'intervento che l'associazione «Italia Nostra» abbia spiegato per opporsi al ricorso del proprietario di immobile di importante valore artistico e storico contro il provvedimento tendente ad assoggettarlo ad uso pubblico. (1)

(1) La decisione, che annulla parzialmente T.A.R. Emilia-Romagna 26 gennaio 1985, n. 26, *Trib. amm. reg.*, 1985, I, 963, conferma l'orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui è legittimato ad intervenire nel giudizio amministrativo il soggetto portatore di un proprio interesse di fatto: cfr. Cons. giust. amm. sic. 30 ottobre 1986, n. 235, *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Giustizia amministrativa*, n. 683; Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 1986, n. 565, *ibid.*, n. 682; tale orientamento di carattere generale assume due differenti significati secondo che l'intervento sia *ad opponendum* oppure *ad adiuvandum*: nel primo caso l'interveniente deve avere almeno un interesse di fatto; nel secondo caso l'interveniente non può avere altro che un interesse di fatto: il suo intervento sarebbe inammissibile, se avesse avuto la legittimazione a proporre ricorso in via principale: cfr. in termini T.A.R. Marche 4 luglio 1985, n. 227, *ibid.*, n. 684; T.A.R. Valle d'Aosta 1° marzo 1985, n. 32, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 525; v. sulla posizione dell'intervento nel giudizio amministrativo: T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 19 aprile 1985, n. 159, *ibid.*, n. 524; Cons. Stato, sez. V, 30 giugno 1984, n. 534, *id.*, 1985, III, 10, con nota di richiami; con riguardo all'intervento nel giudizio amministrativo proposto da enti associativi, la giurisprudenza si dichiara generalmente favorevole: v. T.A.R. Lazio, sez. I, 27 novembre 1985, n. 1440, *id.*, Rep. 1986, voce cit., n. 685. Ma proprio la riportata decisione, resa in un giudizio che ha visto l'intervento «contrastato» dell'associazione «Italia Nostra», induce a ripresentare le principali tappe dell'evoluzione giurisprudenziale circa l'ammissibilità dell'intervento ovvero circa la legittimazione ad agire da parte di enti associativi: anzi tale ricostruzione può essere tentata, ricordando le principali vicende dell'associazione «Italia Nostra»: Cass. 8 maggio 1978, n. 2207, *id.*, 1978, I, 1090, con nota di C. M. BARONE, annulla, per difetto di giurisdizione, Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 1973, n. 253, *id.*, 1974, III, 33, con osservazioni di A. ROMANO e nota di L. ZANUTTI, che aveva ammesso la legittimazione ad agire dell'associazione «Italia Nostra»: la successiva giurisprudenza del Consiglio di Stato si uniforma all'orientamento della Cassazione: v. ad. plen. 19 ottobre 1979, n. 24, *id.*, 1980, III, 1, con nota di richiami nel senso dell'inammissibilità del ricorso proposto da «Italia Nostra» per carenza di legittimazione; ugualmente e parallelamente, v. sez. IV 29 aprile 1980, n. 473, *ibid.*, 281, con nota di richiami, nel senso dell'inammissibilità del ricorso proposto dal World Wildlife Fund.

L'orientamento degli anni successivi favorevole alle associazioni ambientaliste e protezionistiche pare dipendere non tanto da una revisione dei criteri relativi alla tutelabilità nel processo amministrativo dei c. d.

È illegittimo il diniego di nulla-osta al progetto di restauro di immobile di importante valore artistico e storico, di parziale proprietà privata, che il ministro per i beni culturali e ambientali abbia opposto al suo proprietario, al fine di mantenerlo integro, e di riservarlo ad una destinazione e ad un accesso pubblico, con l'invito al proprietario a concederne la percorribilità pubblica nell'intento di utilizzarlo degnamente anche per iniziative artistiche e culturali. (2)

interessi diffusi, quanto da specifici interventi legislativi diretti sia a «pubblicizzare» le funzioni di determinate associazioni, come «Italia Nostra», attraverso la previsione di una contribuzione dello Stato al suo bilancio e l'implicita trasformazione in un'associazione di interesse nazionale (v. la l. 27 marzo 1984 n. 42 e la l. 25 maggio 1980 n. 211), sia a «pubblicizzare» la personalità di determinate associazioni, come il World Wildlife Fund, attraverso la partecipazione di un suo rappresentante al comitato venatorio nazionale (v. art. 4 l. 27 dicembre 1977 n. 968): cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 maggio 1983, n. 353, *id.*, Rep. 1983, voce cit., n. 351; 27 agosto 1982, n. 407, *id.*, Rep. 1982, voce cit., n. 376, sulla legittimazione del WWF.

Sotto tale angolazione recenti innovazioni legislative paiono interdire all'elaborazione giurisprudenziale qualsiasi possibilità di analisi dei contenuti degli interessi sostanziali portati dalle associazioni di protezione ambientale, sia sul versante della legittimazione ad agire in via principale, sia sul versante della legittimazione ad intervenire: infatti non solo sono individuate con decreto del ministro dell'ambiente le «associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni» ai fini della composizione del consiglio nazionale per l'ambiente (v. art. 12 e 13 l. 8 luglio 1986 n. 349, istitutiva del ministero dell'ambiente: in argomento cfr. la nota di richiami di G. Giorgio, *id.*, 1987, II, 619, spec. 623, sub VII), ma anche (cfr. art. 18 legge cit.) le predette associazioni «riconosciute» possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali, dei quali siano a conoscenza» e soprattutto «possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e agire in giudizio per chiedere l'annullamento di atti amministrativi illegittimi»: è forse ancora prematuro per dire se la disciplina dettata dalla norma dell'art. 18 legge cit. precluda ogni sviluppo giurisprudenziale circa la partecipazione, nel processo amministrativo, intesa sia nelle forme della legittimazione in via principale, sia nelle forme dell'intervento, delle associazioni di protezione ambientale: certamente la citata normativa chiude una fase di diffuse incertezze e apre uno spazio all'ingresso nel processo amministrativo di nuovi soggetti, portatori di interessi legittimi di tipo collettivo.

(2) Le sentenze precedenti alla riportata decisione del Consiglio di Stato adottano un'interpretazione estensiva del potere ex art. 11 l. n. 1089/39, secondo cui le cose, immobili e mobili, di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico «non possono essere demolite, rimosse, modificate o restaurate senza l'autorizzazione» del ministero per i beni culturali ed ambientali, «né possono essere adibite ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico, oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione o integrità»: trattasi di un potere di protezione ambientale, volto alla conservazione, integrità e sicurezza del patrimonio artistico, storico e archeologico, in forza del quale possono essere vietati anche comportamenti omissivi: cfr. T.A.R. Emilia-Romagna 12 aprile 1983, n. 94, *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Antichità*, n. 15; tale autorizzazione è pure necessaria anche quando si tratti di intervenire all'interno di un edificio di culto sottoposto a vincolo, con interventi di modifica o di restauro: v. T.A.R. Lazio, sez. II, 23 settembre 1981, n. 909, *id.*, Rep. 1982, voce cit., n. 29. Il potere impositivo ex art. 11 legge cit., consistente nella adozione di vari provvedimenti regolativi dell'uso in modo conforme al loro carattere storico e artistico, trae origine dal più ampio potere di imposizione del vincolo d'interesse artistico ex art. 1 e 2 legge cit., che rappresenta l'esercizio di un'attività tecnico-discrezionale, insindacabile nel merito da parte del giudice amministrativo: v. Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 1986, n. 630, *id.*, 1987, III, 142, con nota di richiami.

Circa l'espropriazione di cose per ragioni di pubblica utilità attinenti alla conservazione del patrimonio artistico, la giurisprudenza pare, invece, adottare un criterio di interpretazione restrittivo, ritenendo che la procedura ablatoria debba essere utilizzata solamente quando sia necessaria per isolare o restaurare monumenti, per garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico: v. T.A.R. Lazio, sez. II, 11 aprile 1985, n. 915, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 56; proprio in attuazione dell'«importante» interesse generale che giustifica l'adozione del provvedimento ablatorio, la p. a. è tenuta a indicare non solo le opere da eseguire, ma anche la data del loro inizio e della loro ultimazione: v. T.A.R. Lazio, sez. II, 18 giugno 1986, n. 1069, *id.*, Rep. 1986, voce cit., n. 47. Sul potere di occupazione di immobili con fini di ricerca archeologica, v. T.A.R. Lazio, sez. II, 24 ottobre 1984, n. 1474, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 52.

Circa i rapporti intercorrenti tra la disciplina urbanistica e quella stabilita dalla p. a. attraverso provvedimenti impositivi di vincoli di interesse storico e artistico, essi sono di assoluta autonomia, data la sostanziale differenza degli interessi tutelati: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 1985, n. 447, *id.*, Rep. 1986, voce cit., n. 40; T.A.R. Marche 13 dicembre 1984, n. 529, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 28.