

Gli enti locali

di Olga Toriello

Sommario: 1. Lo scioglimento del Consiglio Comunale per infiltrazioni mafiose. - 1.1. Nozione. - 1.2. Giurisprudenza. - 2. La revoca degli Assessori Comunali. - 2.1. Nozione. - 2.2. Giurisprudenza. - 3. Decadenza e surroga del Consigliere Comunale per assenza dalle sedute. - 3.1. Nozione. - 3.2. Giurisprudenza. - 4. Le ordinanze sindacali. - 4.1. Nozione. - 4.2. Giurisprudenza. - 5. Le ordinanze dirigenziali. - 5.1. Nozione. - 5.2. Giurisprudenza. - 6. Il rimborso delle spese legali ad amministratori e dipendenti. - 6.1. Nozione. - 6.2. Giurisprudenza. - 7. Gli incarichi ex art. 110 TUEL. - 7.1. Nozione. - 7.2. Giurisprudenza. - 8. Lo statuto disciplinatorio delle aziende speciali. - 8.1. Nozione. - 8.2. Giurisprudenza. - 9. Regolarità della procedura di impegno di spesa e clausola di finanziamento negli incarichi professionali. - 9.1. Nozione. - 9.2. Giurisprudenza. - 10. Rappresentanza e costituzione in giudizio degli Enti locali. - 10.1. Nozione. - 10.2. Giurisprudenza.

1. Lo scioglimento del Consiglio Comunale per infiltrazioni mafiose

1.1. Nozione

Il Testo Unico sugli Enti Locali, recato dal D.Lgs. n. 267/2000, prevede e disciplina espressamente le ipotesi di scioglimento del Consiglio Comunale. Si tratta di fattispecie di stretta interpretazione, tra loro assai eterogenee, accomunate dalla circostanza che la loro realizzazione costituisce inequivocabile sintomo della incapacità dell'organo di governo comunale di funzionare regolarmente.

Tra le fattispecie normativamente previste, particolare rilevanza in materia ha assunto, nella prassi applicativa e nel conseguente dibattito dottrinario e pretorio, l'ipotesi di scioglimento del Consiglio Comunale per infiltrazioni mafiose, in conformità al dettato di cui all'art. 143 TUEL (come novellato dall'art. 2, comma 30, L. n. 94/2009), a mente del quale, lo scioglimento dei Consigli Comunali può essere disposto quando emergano *“concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti*

o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o similare degli amministratori, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica".

1.2. Giurisprudenza

Per espressa previsione normativa, l'istituto in esame si applica anche in caso di condizionamento degli **apparati burocratici** dell'Ente: invero, sebbene l'assetto organizzativo della struttura comunale sia *ex lege* improntata alla netta separazione tra politica e gestione, con la conseguenza che quest'ultima debba esercitarsi in autonomia rispetto agli organi elettivi, ciò nondimeno non può aprioristicamente escludersi la configurabilità di influenze criminali tali da coinvolgere anche l'apparato tecnico-dirigenziale (*T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 aprile 2018, n. 3675*).

Siamo in presenza, dunque, di un penetrante intervento dello Stato, volto a contrastare il fenomeno mafioso a tutela dei più alti valori costituzionali alla base del nostro ordinamento, quali il rispetto della volontà popolare espressa con il voto e l'autonomia dei diversi livelli di governo garantita dalla Costituzione.

Il potere di iniziativa e istruttoria è attribuito al Prefetto, il quale nomina una commissione d'indagine, attraverso la quale esercita poteri di accesso e di accertamento. I lavori della commissione devono concludersi entro tre mesi dalla data di accesso presso l'Ente, rinnovabili una sola volta per ulteriori tre mesi; nei successivi quarantacinque giorni, il Prefetto, sentito il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica e il procuratore della Repubblica, invia al Ministro dell'Interno una relazione nella quale si dà conto della eventuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Lo scioglimento viene disposto con decreto del Presidente della Repubblica – pubblicato in Gazzetta Ufficiale – su proposta del Ministro dell'interno, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, entro tre mesi dalla trasmissione della relazione della succitata commissione, e trasmesso alle Camere. La proposta di scioglimento deve recare l'indicazione delle anomalie riscontrate e i provvedimenti necessari per rimuovere tempestivamente gli effetti negativi per l'interes-

se pubblico. Lo scioglimento del Consiglio comporta la cessazione dalla carica di Consigliere, Sindaco e Assessore, nonché di ogni altro incarico comunque connesso alle cariche ricoperte.

È evidente, dunque, che si tratti di un procedimento complesso: il decreto di scioglimento – che assume consistenza di **atto di alta amministrazione**, in ragione dell'alto grado di discrezionalità che lo caratterizza (*T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 7 giugno 2017, n. 6680*) – è un provvedimento solo formalmente presidenziale: la sua peculiare *ratio* lo rende, nella sostanza, una misura straordinaria adottata dal Ministero dell'Interno. Sul crinale processuale, ne deriva la legittimazione passiva a stare in giudizio di tale ultima Amministrazione statale, non richiedendosi, conseguentemente, che al giudizio relativo alla legittimità del provvedimento debba prender parte necessariamente anche la Presidenza della Repubblica (*Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196*).

Con riferimento all'**elemento temporale**, il provvedimento in esame conserva i suoi effetti per un periodo massimo di diciotto mesi, prorogabili fino a un massimo di ventiquattro mesi, al fine di assicurare il regolare funzionamento dei servizi affidati alle amministrazioni, nel rispetto dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa.

La norma, infine, si preoccupa di evitare il perpetuarsi di situazioni infiltrative, all'uopo prevedendo che, fatta salva ogni altra misura interdittiva ed accessoria eventualmente prevista, gli amministratori responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento consiliare non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, limitatamente al primo turno elettorale successivo allo scioglimento stesso.

Sul piano procedurale, il provvedimento di scioglimento del Consiglio Comunale per condizionamento dalla criminalità organizzata non deve essere necessariamente preceduto dalla **comunicazione di avvio del procedimento**. Si tratta, invero, di attività di natura preventiva e cautelare, per la quale non vi è necessità di partecipazione, anche per il tipo di interessi coinvolti che non concernono direttamente singole persone fisiche, ma la complessiva rappresentazione operativa dell'Ente locale, finalizzata alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica: tale circostanza giustifica l'immediata reazione dell'ordinamento, incompatibile con i tempi della applicazione degli ordinari istituti di partecipazione procedimentale (*Cons. Stato, sez. III, 20 gennaio 2016, n. 197*).

L'interesse della giurisprudenza, relativamente all'istituto in esame, si è appuntato principalmente sulla individuazione e valutazione, nella applicazione pratica della disposizione, dei presupposti "*concreti, uni-*

voci e rilevanti” ai fini dell’adozione del provvedimento di scioglimento consiliare: deve trattarsi di elementi tali da determinare un’alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi e amministrativi e da compromettere il buon andamento o l’imparzialità delle Amministrazioni. Con maggior rigore esplicativo, la **concretezza** richiede un obiettivo e documentato accertamento nella loro realtà storica degli elementi sintomatici oggetto del condizionamento criminale. Gli stessi, inoltre, devono essere **univoci** – ovvero chiaramente diretti agli scopi che il provvedimento di scioglimento è intesa a prevenire – e **rilevanti**, in quanto effettivamente idonei a compromettere il regolare svolgimento delle funzioni dell’Ente locale. La ricorrenza di tali condizioni va accertata caso per caso, con riferimento a tutte le circostanze del caso concreto e alle caratteristiche della realtà territoriale di riferimento (*Cons. Stato, sez. III, 7 dicembre 2017, n. 5782*).

Va precisato che la sussistenza degli elementi sintomatici del condizionamento criminale non deve costituire necessariamente oggetto di accertamento penale: le finalità preventive e cautelari dello strumento in discorso rendono sufficiente, ai fini dell’adozione del provvedimento di scioglimento, la sussistenza di un mero quadro indiziario (pur fondato su elementi concreti, univoci e rilevanti), in base ai quali sia plausibile il potenziale collegamento o l’influenza dei sodalizi criminali sugli amministratori comunali, con condizionamento delle loro scelte e ricadute sul buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa, sul regolare funzionamento dei servizi, ovvero sulle condizioni di sicurezza pubblica (*Cons. Stato, sez. III, 24 febbraio 2016, n. 748*). Il provvedimento in esame, invero, non ha natura sanzionatoria, ma si concreta in una misura organizzativa di tipo preventivo, per la cui legittimazione è sufficiente la presenza di elementi indizianti, che consentano d’individuare la sussistenza di un rapporto inquinante tra l’organizzazione mafiosa e gli amministratori dell’ente considerato infiltrato. Siamo in presenza, in sostanza, di uno strumento di tutela della collettività, in particolari situazioni ambientali, nei confronti dell’ingerenza delle organizzazioni criminali sull’azione amministrativa degli enti locali, quale misura di carattere straordinario per fronteggiare un’emergenza straordinaria (*T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 aprile 2018, n. 3675*). Ne deriva, di conseguenza, che il valore indiziario degli elementi raccolti ai fini dello scioglimento consiliare non perde di significatività e di rilevanza ove lo stesso risulti sufficiente per l’avvio di azioni penali o per l’adozione di misure di prevenzione (*Cons. Stato, sez. III, 11 giugno 2018, n. 3495*).

Il quadro indiziario a fondamento del provvedimento di scioglimento deve essere considerato nel suo insieme: l’apprezzamento in ordine a

collusioni e condizionamenti, invero, non può essere effettuato mediante l'estrapolazione di singoli fatti ed episodi, orientandosi invece su una valutazione globale degli stessi in correlazione gli uni con gli altri, in quanto solo dal loro esame complessivo può ricavarsi la ragionevolezza della ricostruzione di una situazione identificabile come presupposto per l'adozione della misura ex art. 143, T.U.E.L. (*Cons. Stato, sez. III, 7 dicembre 2017, n. 5782*). In definitiva, si ritiene che gli episodi debbano essere valutati non atomisticamente, ma debbono essere valutati complessivamente, poiché solo dal loro esame complessivo può ricavarsi la ragionevolezza della ricostruzione di una situazione identificabile come presupposto per l'adozione della misura stessa. Assumono pertanto rilievo situazioni non traducibili in addebiti personali, in quanto i singoli aspetti o accadimenti, di per sé soli considerati, possono anche essere talvolta scarsamente significativi, in quanto di modesta rilevanza ovvero suscettibili di diverse interpretazioni e giustificazioni postume (*T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 5 ottobre 2016, n. 10049*). In particolare, la giurisprudenza ritiene che rispetto alla pur riscontrata commissione di atti illegittimi da parte dell'amministrazione, è necessario un *quid pluris*, consistente in una condotta, attiva od omissiva, condizionata dalla criminalità anche in quanto subita, riscontrata dall'amministrazione competente con discrezionalità ampia, ma non disancorata da situazioni di fatto suffragate da obbiettive risultanze che rendano attendibili le ipotesi di collusione, così da rendere pregiudizievole per i legittimi interessi della comunità locale il permanere alla sua guida degli organi elettivi. Ciò in quanto l'art. 143 TUEL precisa le caratteristiche di obiettività delle risultanze da identificare, richiedendo che esse siano concrete, e perciò fattuali, univoche, ovvero non di ambivalente interpretazione, rilevanti, in quanto significative di forme di condizionamento (*TAR Lazio, Sez. I, 8 marzo 2019, n. 3101*).

Allo stesso modo, resta irrilevante, ai fini dell'adozione del decreto di scioglimento, il profilo psicologico degli amministratori: l'eventuale mancanza dell'intenzione degli stessi di assecondare gli interessi della criminalità organizzata, ovvero che essi siano stati coartati con violenza o minaccia, non costituiscono elementi ostativi all'adozione del decreto ex art. 143 T.U.E.L.: la giurisprudenza ha ritenuto che il condizionamento idoneo a determinare lo scioglimento dell'organo consiliare, può essere anche frutto di spontanea adesione culturale o di timore o di esigenza di quieto vivere, in quanto, in tali ipotesi, l'attività amministrativa risulta deviata dai suoi canoni costitutivi per essere rivolta a soddisfare interessi propri della criminalità organizzata (*Cons. Stato, sez. III, 2 ottobre 2017, n. 4578*).

L'indipendenza dalle vicende strettamente penalistiche relative agli elementi oggetto di valutazione ai fini dell'adozione della misura ex art. 143 T.U.E.L. non richiede alcun giudizio di bilanciamento di circostanze favorevoli e non, alla stregua di quanto avviene nel procedimento penale, dato che si tratta di attività doverosa in presenza dei surrichiamati elementi indiziari, in ossequio ai principi di legalità e buon andamento, costituzionalmente consacrati dall'art. 97 Cost.. L'eventuale presenza di vicende di carattere penale può senz'altro essere utilizzata, al fine di valorizzare il contesto complessivo. Così, ad esempio, la presenza, all'interno dell'Ente, di amministratori coinvolti in una importante indagine tendente ad esautorare la più importante cosca malavitoso locale, di un dipendente legato da vincoli di parentela a tale cosca e già acclarato affiliato alla stessa, di svariati dipendenti che hanno legami di parentela o di frequentazione con noti pregiudicati, può ragionevolmente essere ritenuta significativa ai fini della adozione di un provvedimento ex art. 143 T.U.E.L. di scioglimento del Consiglio Comunale (*TAR Lazio, Sez. I, 5 febbraio 2019, n. 1433*).

Con riferimento al **tipo di sindacato esercitato sugli atti**, stante l'ampia sfera di discrezionalità di cui l'Amministrazione statale dispone in sede di valutazione degli elementi indiziari circa il radicamento sul territorio delle organizzazioni mafiose, il controllo sulla legittimità dei provvedimenti adottati si caratterizza come estrinseco, esplicantesi nei limiti del vizio di eccesso di potere quanto all'adeguatezza dell'istruttoria, della ragionevolezza del momento valutativo, della congruità e proporzionalità al fine perseguito, senza possibilità di valutazioni che, al di fuori dell'espressione dell'ipotesi di travisamento dei fatti o manifesta illogicità, si muovano sul piano del merito amministrativo (*Cons. Stato, sez. III, 2 ottobre 2017, n. 4578*).

Dalla natura preventiva e non sanzionatoria dello strumento in parola deriva, inoltre, che il provvedimento di scioglimento del Consiglio Comunale non si rivolge ai **singoli amministratori dell'Ente disciolto**, per i quali le eventuali, ulteriori conseguenze in punto di incandidabilità, ex art. 143, comma 11, T.U.E.L., devono costituire oggetto di distinto e autonomo procedimento, i cui esiti sono autonomamente impugnabili: ne consegue che la sussistenza dei presupposti per l'adozione del decreto di scioglimento è oggetto di autonomo accertamento da parte del giudice chiamato a conoscere della dichiarazione di incandidabilità, non essendo la pronuncia di scioglimento subordinata alla definizione del giudizio di impugnazione del decreto di scioglimento dinanzi al giudice amministrativo (*Cass. civ., sez. I, 8 giugno 2018, n. 15038*). Per le stesse ragioni, inol-

tre, non vi è pregiudizio in senso tecnico-giuridico tra il giudizio di impugnazione del decreto di scioglimento e quello relativo al provvedimento di incandidabilità, trattandosi di giudizi aventi oggetto distinto e autonomo.

2. La revoca degli Assessori Comunali

2.1. Nozione

L'art. 46, comma 4, T.U.E.L. attribuisce al Sindaco, in via esclusiva, il potere di nomina degli Assessori. In dettaglio, la norma, al comma 2, prevede che *“Il Sindaco e il Presidente della Provincia nominano, nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi, i componenti della Giunta, tra cui un Vicesindaco e un Vicepresidente, e ne danno comunicazione al Consiglio nella prima seduta successiva all'elezione”*. Il comma 4 della medesima disposizione, inoltre, riconosce al Sindaco il potere di disporre la revoca di *“uno o più assessori, dandone motivata comunicazione al Consiglio”*.

2.2. Giurisprudenza

La **natura dell'atto di revoca** dell'Assessore è stato oggetto di vivaci dibattiti pretori: nel silenzio della legge sul punto, l'identificazione della vocazione del provvedimento in questione è stata devoluta all'elaborazione pretoria. Si tratta di un'operazione ermeneutica foriera di significative ricadute applicative, condizionando il relativo statuto disciplinatorio dell'istituto: l'affermazione della natura squisitamente politica dell'atto, pure da taluni sostenuta in ragione della completa libertà di valutazione del Sindaco nel determinarsi alla revoca, sottrae invero il relativo procedimento alle garanzie ed oneri procedurali di cui alla L. n. 241/1990.

La giurisprudenza maggioritaria, tuttavia, esclude che la revoca di un incarico assessorile – al pari dell'atto con il quale tale incarico viene conferito – abbia natura politica, in quanto i provvedimenti in questione non sono liberi nella scelta dei fini, essendo sostanzialmente rivolti al miglioramento della compagine al vertice dell'Ente. L'ampissima discrezionalità rimessa in via esclusiva al titolare politico dell'amministrazione, cui competono in via autonoma la scelta e la responsabilità della compagine di cui avvalersi per l'amministrazione dell'Ente nell'interesse della comunità locale, viceversa, connotano il provvedimento di revoca quale

atto di alta amministrazione, *sub specie* di atto di conferimento di un incarico fiduciario ispirato da ragioni di carattere squisitamente politico. La valutazione degli interessi coinvolti nella revoca di un assessore, invero, è rimessa in via esclusiva al titolare politico dell'amministrazione, cui competono in via autonoma la scelta e la responsabilità della compagine di cui avvalersi per l'amministrazione dell'ente nell'interesse della comunità locale. Sul crinale motivazionale, ne deriva che le valutazioni su cui si fonda la revoca dell'incarico di un assessore comunale non devono necessariamente tradursi in una puntuale esplicazione di situazioni e circostanze di fatto addebitabili all'interessato: dal provvedimento di revoca deve invece emergere la ragionevolezza delle motivazioni di opportunità politica, alle quali è necessario fare un sia pur generico rinvio (*T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 30 settembre 2016, n. 964*).

Nè incide sulla natura del provvedimento di revoca l'obbligo di comunicazione del provvedimento in questione al Consiglio Comunale previsto dall'art. 46 T.U.E.L.: tale meccanismo interistituzionale, invero, è finalizzato esclusivamente al mantenimento di un corretto rapporto collaborativo con il Consiglio Comunale, il quale potrebbe eventualmente opporsi alla scelta esclusivamente a mezzo di una mozione di sfiducia (*T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 29 maggio 2018, n. 525*). In ogni caso, la consistenza di atto di alta amministrazione del provvedimento di revoca allarga significativamente le maglie della discrezionalità del Sindaco, alleggerendone conseguentemente il **carico motivazionale**: l'atto può quindi senz'altro sorreggersi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico amministrativa rimesse in via esclusiva al primo cittadino, che può valorizzare sia particolari necessità di maggiore operosità ed efficienza in specifici settori dell'amministrazione, sia il mero affievolirsi del rapporto fiduciario, senza che occorra specificare i singoli comportamenti addebitati all'interessato.

Dalla natura di alta amministrazione del provvedimento di revoca discende altresì una significativa semplificazione del relativo **iter procedimentale**, esente dalla previa **comunicazione dell'avvio del procedimento**: in un contesto normativo nel quale la valutazione degli interessi coinvolti è rimessa in modo esclusivo al Sindaco, con sottoposizione del merito del relativo operato unicamente alla valutazione dell'organo consiliare, non può trovare applicazione l'istituto partecipativo di cui all'art. 7 L. n. 241/1990. Invero, la partecipazione procedimentale può essere invocata quando l'ordinamento prende in qualche modo in considerazione gli interessi privati, in quanto ritenuti idonei ad incidere sull'esito finale per il migliore perseguimento dell'interesse pubblico, mentre tale partecipazione diventa indifferente in un contesto normativo nel quale la

valutazione degli interessi coinvolti è rimessa in modo esclusivo al vertice dell'Amministrazione, restando irrilevante l'opinione dell'interessato, salvo che non venga fatta propria dal Consiglio Comunale.

L'acclarata natura di atto di alta amministrazione della revoca assessoriale produce importanti conseguenze disciplinatorie anche sul **piano giurisdizionale**: in quanto provvedimento amministrativo, l'atto in questione è giustiziabile innanzi al giudice amministrativo per motivi di legittimità. Trattandosi peraltro di atto ad altissimo tasso di discrezionalità, la tutela giustiziale innanzi al G.A. si rivolge per lo più all'ipotesi di illegittimità per eccesso di potere (*T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 22 marzo 2012, n. 96*).

Deve evidenziarsi, infine, che, come per tutti gli atti illegittimi, in caso di provvedimento di revoca della quale sia acclarata l'illegittimità in sede giudiziaria, ai sensi degli artt. 29 o 34 c.p.a., il Sindaco che abbia illegittimamente revocato un assessore, è tenuto al **risarcimento del danno patrimoniale**, consistente nella mancata percezione della indennità di funzione, in quanto questa costituisce una voce economica cui il danneggiato avrebbe avuto diritto (*T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 2 maggio 2015, n. 746*). Sono inoltre potenzialmente risarcibili anche i danni non patrimoniali, all'immagine o alla credibilità e affidabilità personale e politica, ove adeguatamente provati.

3. Decadenza e surroga del Consigliere Comunale per assenza dalle sedute

3.1. Nozione

La decadenza dalla carica di Consigliere si concreta in un provvedimento sanzionatorio che induce in senso limitativo sull'esercizio di un *munus publicum* costituzionalmente garantito (art. 52 Cost.): la valutazione delle condizioni per l'adozione del provvedimento di decadenza deve pertanto essere effettuata con rigore e assistita da specifiche garanzie procedurali, anche al fine di evitare un uso distorto dell'istituto quale strumento di coazione delle minoranze consiliari. Ne deriva, pertanto, che le circostanze atte a comportare la decadenza dalla carica consiliare devono essere obiettivamente gravi, a fronte della mancanza, inconfenza o genericità delle giustificazioni fornite dal Consigliere, tali da impedire qualsiasi accertamento sulla fondatezza, serietà e rilevanza dei motivi di assenza.

3.2. Giurisprudenza

Tra le diverse fattispecie – tassative e di stretta interpretazione – prese in considerazione dal T.U.E.L. quali presupposti di decadenza del Consigliere Comunale, costituisce oggetto di particolare attenzione della giurisprudenza l'ipotesi di decadenza per mancata partecipazione alle sedute consiliari. Sul punto, l'art. 43, comma 4, del D. Lgs. n. 267/2000, rimette *in toto* alla regolamentazione statutaria dell'Ente locale l'individuazione dei casi di decadenza per mancata partecipazione alle sedute e delle relative procedure; nell'esplicazione di tale ampia discrezionalità dispositiva, le previsioni statutarie devono in ogni caso garantire il diritto del Consigliere Comunale a far valere le cause giustificative delle assenze contestate.

Ai fini della corretta declaratoria di decadenza, assume particolare rilevanza l'esatta individuazione della “**seduta**”. La giurisprudenza, in ossequio alla necessità di esaminare gli elementi costitutivi della fattispecie in esame con particolare rigore, ritiene che per “seduta” alla quale il Consigliere non ha partecipato deve intendersi quella che segue ad una specifica convocazione dei destinatari e regolarmente costituita a seguito della verifica positiva del *quorum* di legge: “*mancando uno dei suddetti requisiti non può parlarsi di “seduta” in senso tecnico, in cui ogni soggetto convocato è stato messo in grado di discutere, esaminare, deliberare e, più in generale, di svolgere la sua funzione di consigliere comunale. Pertanto la seduta dichiarata deserta, proprio perché inidonea allo svolgimento delle funzioni di Consigliere comunale, non rappresenta la “seduta” in cui l’assente è venuto meno ai suoi doveri di carica e da cui far derivare la decadenza*” (T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 1 ottobre 2014, n. 1559). Alla luce di tali evenienze, pertanto, l'assenza dalla seduta dichiarata deserta resta irrilevante ai fini della declaratoria di decadenza.

Le assenze che possono dar luogo a decadenza sono pertanto quelle che palesano un atteggiamento di disinteresse del Consigliere verso la propria carica e i compiti connessi al *munus publicum* esercitato, per motivi futili o inadeguati. L'assenza, dunque, deve dimostrare disinteresse e negligenza del Consigliere nell'adempiere il mandato, tale da generare difficoltà di funzionamento dell'organo consiliare e da violare l'impegno assunto con il corpo elettorale “*e che ripone in lui la dovuta fiducia politico-amministrativa*” (T.A.R. Molise, Campobasso, sez. I, 11 settembre 2015, n. 328). In ragione di ciò la mancanza o l'inconferenza della giustificazione devono essere obiettivamente gravi per assenza o estrema genericità e tali da impedire qualsiasi accertamento sulla fondatezza, serie-

tà e rilevanza dei motivi (*Cons. Stato, Sez. V, 17 giugno 2019, n. 4047*). L'assenza del Consigliere comunale dalle sedute consiliari, peraltro, non deve necessariamente essere oggetto di **giustificazione preventiva**, ben potendo il Consigliere legittimamente giustificare le proprie assenze dai lavori consiliari direttamente in sede di valutazione della decadenza, a seguito della notifica dell'avvio della relativa procedura, ferma restando l'ampia facoltà di apprezzamento del Consiglio comunale in ordine alla fondatezza e serietà ed alla rilevanza delle circostanze addotte a giustificazione delle assenze (*Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2017, n. 743*).

Non può invece considerarsi legittimo presupposto per la declaratoria di decadenza la mancata partecipazione alle sedute consiliari ove la stessa sia frutto di una **precisa scelta politica**, quale forma di astensionismo per opposizione politica. L'astensionismo deliberato e preannunciato di un consigliere comunale dalle sedute dell'organo cui appartiene è pertanto da considerarsi uno strumento di lotta politico-amministrativa per esprimere il proprio dissenso: esso non può quindi costituire legittimo presupposto per la declaratoria di decadenza dalla carica di Consigliere. In tale ipotesi, invero, il Consigliere non mostra disinteresse e negligenza nell'adempire il proprio mandato e non genera alcuna grave difficoltà di funzionamento dell'organo consiliare (*T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 29 luglio 2016, n. 510*).

Sul **crinale motivazionale**, la delibera di decadenza per assenza ingiustificata deve evidenziare con chiarezza ed esaustività le valutazioni in ordine agli impegni di lavoro del Consigliere e alle controdeduzioni dallo stesso formulate.

Quanto alla **procedura**, la delibera consiliare di dichiarazione della decadenza deve essere assunta a scrutinio segreto in quanto la decisione dell'organo collegiale scaturisce da una valutazione necessariamente soggettiva di un comportamento posto in essere dai Consiglieri interessati (*T.A.R. Molise, Campobasso, sez. I, 17 febbraio 2012, n. 48*).

La declaratoria di decadenza di un Consigliere Comunale fa sorgere l'obbligo, in capo al Consiglio Comunale, di procedere alla **surroga** del Consigliere decaduto con il primo dei non eletti, al fine di garantire la piena funzionalità dell'organo consiliare e il regolare esercizio delle prerogative del collegio. Ne deriva che l'eventuale illegittimità della surroga, non consentendo il corretto insediamento dell'organo consiliare, determina l'illegittimità delle delibere eventualmente adottate (*T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 9 agosto 2007, n. 1347*).

Sul **crinale processuale**, la giurisprudenza ha chiarito che, in caso di decadenza di un Consigliere Comunale, il primo dei non eletti della lista

è titolare di una posizione soggettiva di mero interesse di fatto, in quanto la decadenza di un eletto costituisce soltanto l'occasione per procedere alla sua nomina: a seguito della decadenza, invero, si avvia un autonomo e distinto procedimento di surroga, previa verifica dei richiesti requisiti soggettivi. Ne deriva, pertanto, l'inammissibilità del ricorso spiccato dal primo dei non eletti *"avverso il provvedimento di decadenza dalla carica di consigliere comunale, per mancata notifica al primo dei non eletti della stessa lista, di cui il provvedimento impugnato prevedeva la nomina in surroga del Consigliere Comunale dichiarato decaduto dalla carica; non si tratta, infatti, di un caso di controinteressato, parte necessaria"* (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 7 aprile 2004, n. 485).

4. Le ordinanze sindacali

4.1. Nozione

L'ordinanza, quale atto amministrativo, che crea obblighi o divieti e impone ordini, costituisce uno degli istituti maggiormente dibattuti da dottrina e giurisprudenza, che si sono a lungo interrogati sulla natura dell'atto in questione, sulla relativa collocazione nella gerarchia delle fonti e sulle forme di tutela avverso detto provvedimento.

Rinviando alla manualistica per l'esame esaustivo dell'istituto e per le questioni di respiro generale relative ai provvedimenti in esame, in questa sede ci si vuole soffermare sulle specifiche fattispecie di ordinanze sindacali, disciplinate dal Testo Unico degli Enti Locali.

Le tipologie di ordinanze sindacali disciplinate dal D.Lgs. n. 267/2000 sono sostanzialmente due: il citato decreto, invero, distingue chiaramente le ipotesi in cui ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal Sindaco quale rappresentante della comunità locale, in caso di *"emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale"* (art. 50, comma 5, T.U.E.L.), da quelle in cui egli opera in veste di Ufficiale di Governo, *"al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana"* (art. 54, comma 4, T.U.E.L.). A tali previsioni generali si affiancano, poi, disposizioni di settore che attribuiscono al Sindaco potere di ordinanza in specifiche materie (quale quella dei rifiuti, ex art. 192, comma 3, D.Lgs. n. 152/2006, e di emissioni sonore, ai sensi dell'art. 9 della L. n. 447/1995).

Le ordinanze di necessità e urgenza si sostanziano in statuizioni straordinarie, espressioni di un potere amministrativo *extra ordinem*, finaliz-

zate a fronteggiare situazioni di urgente necessità nei casi previsti dalla legge: esse sono pertanto caratterizzate dalla atipicità delle statuizioni ivi recate, che possono finanche derogare a disposizioni di legge (fermo comunque il necessario e indefettibile rispetto dei principi costituzionali e generali dell'ordinamento), ove ciò sia necessario al fine di fronteggiare una situazione eccezionale, imprevedibile e urgente di pericolo che richiede l'immediata individuazione dello strumento più idoneo ad affrontarlo.

La **titolarità del potere di ordinanza** riconosciuto al Sindaco per l'emanazione di provvedimenti contingibili e urgenti appartiene allo Stato, titolare della massima potestà pubblica, ancorché nel provvedimento d'urgenza del Sindaco siano implicati interessi locali. L'esercizio di tale potere costituisce infatti manifestazione di prerogative statali, delle quali il Sindaco è titolare quale Ufficiale di Governo: ne deriva che gli eventuali danni provocati, ex art. 2043 c.c., dall'esercizio del potere in questione da parte del Sindaco deve rispondere lo Stato e non già il Comune, in ragione dell'imputazione dell'atto all'amministrazione statale (*Cass. civ., sez. I, 1 giugno 2016, n. 11389*).

Tratteggiati gli elementi costitutivi dell'istituto, l'art. 54 T.U.E.L. non si preoccupa di caricare di significato precettivo i **presupposti di necessità e urgenza** che legittimano l'adozione delle ordinanze necessitate. Nel silenzio della legge, la giurisprudenza ha provveduto a conferire significato a tali presupposti, affermando che il potere sindacale di adottare i provvedimenti in commento presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, cui sia impossibile far fronte con gli ordinari strumenti apprestati dall'ordinamento. Ne deriva l'illegittimità dell'ordinanza adottata per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti ovvero quando non vi sia urgenza di provvedere, cioè l'assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile a tutela della pubblica incolumità (*Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2017, n. 5239*).

In sintesi, dunque, i presupposti per il legittimo esercizio del potere di ordinanza necessitata sono costituiti: *a)* dalla **straordinarietà**, ovvero dal difetto di tipici e nominati atti preordinati alla gestione degli interessi coinvolti; *b)* dall'**urgenza**, *i.e.* dall'impossibilità di differire, senza pericolo di compromissione degli interessi coinvolti, l'azione amministrativa, con il ricorso alle ordinarie tempistiche; *c)* dall'**imprevedibilità** delle situazioni di pericolo; *d)* dalla **contingibilità**, ovvero dalla necessità urgente, accidentale, provvisoria e improvvisa. Il difetto di uno dei succitati requisiti

compromette il superiore principio di legalità dell'azione amministrativa, prefigurando l'uso sviato del potere *extra ordinem*, in quanto tale inficiato da illegittimità per eccesso di potere. Della contestuale sussistenza di tutti i presupposti richiamati deve darsi adeguatamente conto in sede motivazionale, ai sensi dell'art. 3 L. n. 241/1990.

4.2. Giurisprudenza

Particolarmente dibattuta nelle aule di giustizia amministrativa è la necessità che venga previsto un **termine di efficacia** del provvedimento, quale requisito di validità dello stesso: il carattere della contingibilità delle ordinanze, invero, *“esprime l’urgente necessità di provvedere con efficacia e immediatezza in casi di pericolo attuale od imminente e a ciò è correlato necessariamente il carattere della provvisorietà, il quale implica che le misure previste devono avere efficacia temporalmente limitata”* (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 22 marzo 2018, n. 107).

Tra i presupposti di esercizio del potere *extra ordinem*, invece, non rientra la necessaria, previa **verifica della responsabilità** di un determinato evento dannoso: l'ordinanza contingibile e urgente, infatti, non ha carattere sanzionatorio, non dipendendo dall'individuazione delle responsabilità che hanno cagionato la situazione di pericolo che si intende fronteggiare con lo strumento emergenziale. La giurisprudenza ha affrontato la tematica in discorso con particolare riferimento ai proprietari di aree che richiedono interventi contingibili e urgenti, dovendosi ritenere che, sul crinale della legittimazione passiva, gli stessi possano essere attinti dal provvedimento in parola anche ove incolpevoli in quanto la situazione di pericolo che occasione l'ordinanza non possa essere loro imputata. Analoghe considerazioni, secondo l'elaborazione pretoria, valgono nei confronti di tutti i soggetti che si trovano in una situazione di relazione con il fondo tale da consentirgli di eliminare il pericolo: il principio in questione, pertanto, si rivolge tanto al proprietario del fondo che al soggetto tenuto alla gestione dell'area (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6 marzo 2018, n. 1409).

Consacrando un potere *extra ordinem*, le ordinanze contingibili e urgenti non possono che essere oggetto di rigorosa e restrittiva applicazione. Con riferimento alla **legittimazione all'esercizio del potere di ordinanza**, la giurisprudenza ha specificato che il potere in questione è attribuito dal T.U.E.L. in via esclusiva al Sindaco: si tratta pertanto di un potere indelegabile e incedibile da parte dell'organo titolare, il quale non

può validamente disporre la delega in favore di altri soggetti. Si osserva sul punto, che la discrezionalità riconosciuta al Sindaco, in qualità di Ufficiale di Governo, in materia di sanità e igiene pubblica, invero, è particolarmente ampia, al fine di garantire il pieno soddisfacimento di esigenze di pubblico interesse per porre rimedi a danni già verificatisi, ma anche e soprattutto – tenuto conto dei valori espressi dalla Costituzione – per evitare che tale danno si verifichi. Trattandosi di manifestazione di un potere residuale e atipico, a rischio di frizione con il principio di legalità dell'azione amministrativa, non possono consentirsi deroghe al di là di quelle espressamente previste dall'ordinamento, con la conseguente impossibilità di ricorrere ad istituti, quali la delega, che, di fatto, aumentino esponenzialmente la platea dei soggetti titolari di un potere *extra ordinem*. Nè su tali conclusioni incide la circostanza che alcuni dei presupposti delle ordinanze contingibili e urgenti debbano essere accertati da organi in possesso di adeguate conoscenze di carattere tecnico: tale evenienza, invero, non determina alcuna conseguenza sulla competenza del Sindaco ad adottare i provvedimenti conclusivi degli accertamenti preliminari (*Cons. Stato, sez. III, 31 ottobre 2017, n. 5044*). Dalla assoluta indelegabilità del potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti consegue che l'inottemperanza ad un'ordinanza emessa da soggetto delegato dal Sindaco non integra il reato previsto dall'art. 650 c.p., perché emesso da soggetto incompetente (*Cass. pen., sez. I, 1 febbraio 2018, n. 7405*).

L'impossibilità che il potere di ordinanza possa essere esercitato da un soggetto diverso dal Sindaco, naturalmente, non involge anche il Vice-Sindaco, in quanto la figura in questione, espressamente prevista dalla legge, è destinata alla sostituzione del Sindaco nella totalità delle sue funzioni e compiti, compresa quindi l'adozione delle ordinanze. La piena mutualità normativa tra Sindaco e Vice-Sindaco esclude che sia necessario che l'ordinanza *extra ordinem* adottata da quest'ultimo debba recare la specifica motivazione in ordine alle ragioni dell'assenza o impedimento del Sindaco (*T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 17 novembre 2017, n. 838*).

Quanto all'**ambito oggettivo di applicazione**, lo strumento in questione risulta particolarmente flessibile e in grado di abbracciare ampi ambiti dell'agere amministrativo. Così, ad esempio, si ritiene che l'esecuzione del servizio pubblico di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani deve, in generale, essere svolto con efficacia ed immediatezza a tutela del bene pubblico indicato dalla legge; pertanto qualora la necessità di provvedere si appalesi imperiosa, specie al fine di prevenire eventuali ipotesi di emergenze sanitarie e di igiene pubblica, il Sindaco

può legittimamente ricorrere allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente, ai sensi dell'art. 50, comma 5, del D.Lgs. n. 267/2000, anche se sussiste una apposita disciplina che regoli, in via ordinaria, la materia (*TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 16 settembre 2019, n. 2196*). Un'ulteriore fattispecie di recente disciplinata dall'utilizzo di ordinanze sindacali contingibili e urgenti riguarda il regime degli orari di funzionamento degli apparecchi di intrattenimento e svago con vincita in denaro, di cui all'art. 110, comma 6, del T.U.L.P.S., installati in sale ed esercizi autorizzati ex artt. 86 e 88 del T.U.L.P.S.

La vocazione dell'istituto in parola, atta a fronteggiare situazioni contingibili e urgenti, non fronteggiabili con gli ordinari rimedi apprestati dall'impianto ordinamentale, ha indotto un'attenta riflessione della giurisprudenza sulla sussistenza dell'obbligo per la P.A. procedente di **comunicare l'avvio del procedimento** in caso di adozione di un provvedimento *extra ordinem*. Secondo una prima, più rigorosa interpretazione, la comunicazione di avvio di cui all'art. 7 della L. n. 241/1990 costituisce manifestazione del principio generale di partecipazione alla funzione amministrativa, in chiave di garanzia per il cittadino a fronte al potere autoritativo dell'amministrazione: la vocazione generale e la funzione di garanzia partecipativa della comunicazione di avvio del procedimento rende l'istituto in esame di applicazione generale, applicabile in quanto tale anche alle ordinanze contingibili ed urgenti (*T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 29 marzo 2017, n. 281*). Una diversa ricostruzione, viceversa, esclude la necessità che il procedimento per l'adozione del provvedimento in discorso sia preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, in quanto le norme procedurali a presidio della partecipazione del privato, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241/1990, si appalesano incompatibili con l'urgenza di provvedere: di fatto, la comunicazione di avvio del procedimento finisce con il costituire ulteriore pregiudizio alla situazione di pericolo che richiedere urgenza di provvedere (*T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 30 giugno 2016, n. 956*).

Secondo una ricostruzione mediana, infine, nel caso di ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile urgente, l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento si giustifica solo nel caso di un'urgenza qualificata che, in relazione alle circostanze del caso concreto, deve essere espressamente esplicitata in motivazione, attesa l'intrinseca conflittualità tra le ragioni pubbliche, di tutela immediata della pubblica incolumità, e le esigenze del privato di partecipazione per una verifica in contraddittorio sia sull'effettiva legittimazione passiva in capo ai possibili destinatari dell'atto, sia in ordine all'individuazione della migliore solu-

zione tecnica. Il principio partecipativo, alla base della comunicazione di avvio del procedimento, ha infatti carattere generalizzato e impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7 della L. n. 241/1990, che l'avviso debba aver luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicite nella natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato. In particolare, secondo tale ricostruzione, l'obbligo della comunicazione sussiste allorché l'invio della stessa risulti in concreto compatibile con il procedimento alla base del provvedimento (*T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 18 luglio 2017, n. 1632*).

L'**accertamento istruttorio procedimentale** e l'elencazione in **motivazione** delle ragioni di fatto e di diritto che hanno portato all'adozione dell'ordinanza sindacale fungono da contrappeso ad un potere, che si connota per la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente (*Cons. Stato, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3580*).

Sul crinale squisitamente processuale, numerose perplessità hanno investito la corretta individuazione del destinatario della **notifica del ricorso** in caso di impugnazione di un provvedimento contingibile e urgente. Secondo una prima ricostruzione, è escluso che il relativo ricorso debba essere notificato anche al Ministero dell'Interno nelle sole ipotesi di azione caducatoria del provvedimento necessitato; viceversa, ove venga contemporaneamente spiccata azione risarcitoria, deve essere evocato in giudizio anche lo Stato (in persona del Ministero dell'Interno, presso l'Avvocatura dello Stato), in quanto unico legittimato passivo al ristoro dei danni subiti, con la conseguente necessità di garantire anche a quest'ultimo la piena esplicazione del diritto di difesa (*T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 3 agosto 2016, n. 4013*). Di diverso avviso si sono mostrati, tuttavia, i Giudici di Palazzo Spada, che hanno ritenuto che, in caso d'impugnazione di ordinanze sindacali contingibili e urgenti, il contraddittorio vada ritualmente instaurato nei confronti della sola Amministrazione comunale, atteso che, pur nell'esercizio di funzioni statali, il Sindaco rimane incardinato presso l'Ente locale, con conseguente imputazione a quest'ultimo degli effetti del provvedimento emanato all'esito di un procedimento avviato, istruito e concluso interamente dal Comune (*Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2016, n. 28*).

Un aspetto di particolare rilievo è stato esaminato di recente dalle Sezioni Unite della Cassazione con la pronuncia n. 16335/2019, in tema

di **riparto di giurisdizione** in relazione a controversia avente ad oggetto un'ordinanza sindacale contingibile e urgente. Il giudice nomofilattico ha chiarito che è devoluto alla giurisdizione del giudice ordinario il giudizio nel quale si dibatte della legittimità dell'atto emesso dal Sindaco ai sensi dell'art. 50, commi 8 e 9, D.Lgs. n. 267 del 2000 (T.U.E.L.), di revoca degli amministratori di una società partecipata dal Comune. Il provvedimento, infatti, attiene ad una situazione giuridica successiva alla costituzione della società, ed essendo idoneo ad incidere internamente sulla struttura societaria, va ritenuto espressione di una potestà di diritto privato ascrivibile all'ente pubblico *uti socius*, che il Sindaco esercita in conformità degli indirizzi di natura politico-amministrativa stabiliti dal consiglio (con il corollario, che ne discende, che il rapporto controverso resta nella titolarità della società, unico soggetto tenuto a rispondere dell'eventuale obbligazione risarcitoria derivante dalla illegittimità del provvedimento medesimo). La indubitabile connotazione societaria "interna" dell'atto attraverso il quale il Sindaco si fa portatore della volontà del Comune di procedere alla sostituzione degli amministratori della partecipata, conduce, dunque, ad interpretare i richiamati commi 8 e 9 dell'art. 50 T.U.E.L. quali norme etero-integrative dell'art. 2449 c.c., che consentono all'ente pubblico, in deroga alla previsione statutaria di durata minima dell'incarico, di revocare componenti dell'organo di gestione in precedenza nominati.

5. Le ordinanze dirigenziali

5.1. Nozione

Istituto autonomo e distinto da quello delle ordinanze sindacali, di cui si è detto nel paragrafo precedente, è costituito dalle ordinanze adottabili dai dirigenti degli Enti Locali, ai sensi dell'art. 107 T.U.E.L..

Il potere di ordinanza attribuito al Sindaco, invero, si traduce in ipotesi tassativamente individuate dalla legge, per lo più al fine di fronteggiare situazioni emergenziali; al di fuori di tali fattispecie, il principio generale della separazione tra politica e gestione amministrativa impone che le ordinanze, in quanto atti squisitamente gestionali, vengano adottate dai competenti apparati burocratici. L'endiadi "*atti di governo-atti di gestione*", introdotta dalla riforma *Bassanini* degli anni Novanta e costituente il cardine sul quale si fonda l'attuale assetto organizzativo degli Enti locali, impone dunque che le competenze all'adozione di atti di gestione devono ritenersi attribuiti *tout court* alla dirigenza.