

# CAPITOLO 1

## 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 prima e dall'art. 28, comma 1-*bis*, del D.L. n. 113/2018), 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 simile 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 (*Corte app. Catanzaro, sez. I, 12 dicembre 2019, n. 55*).

Siamo in presenza, dunque, di un penetrante intervento dello Stato, volto a contrastare il fenomeno mafioso che mina i 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, 13 maggio 2020, n. 5022*) – 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 e 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 (*T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 1 giugno 2020, n. 5843*).

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 compromette 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 (*T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 28 ottobre 2019, n. 628*).

Va precisato che la sussistenza degli elementi sintomatici del condizionamento criminale non deve costituire necessariamente oggetto di accertamento penale (*Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2020, n. 5548*): 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*). Pertanto, non è affatto necessario un puntiglioso e cavilloso accertamento di ogni singolo episodio, più o meno in sé rivelatore della volontà degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata, né, come detto, delle responsabilità personali, anche penali, di questi ultimi (***Cons. Stato, Sez. III, 7 aprile 2021, n. 2793***).

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 straor-

dinaria (*Cons. Stato, sez. III, 11 ottobre 2019, n. 6918*). 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 insufficiente 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, 14 maggio 2020, n. 3067*). **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*).

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..

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, esplicitandosi 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, inoltre, 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 giurisprudenziale. Si tratta di un'operazione ermeneutica foriera di significative ricadute applicative, che ha condizionato lo 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 squadra 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. 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, non risultando in ogni caso sufficiente il mero riferimento al venir meno del rapporto fiduciario (*T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 30 settembre 2016, n. 964*). La giurisprudenza, inoltre, ha precisato come lo stesso non abbia natura sanzionatoria, potendo lo stesso basarsi sulle più ampie valutazioni di opportunità politico-amministrativa rimesse in via esclusiva al Sindaco (*T.A.R. Piemonte, Sez. II, 15 luglio 2021, n. 743*).

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 su una motivazione sintetica e semplificata, che faccia generico rinvio alle 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 (*T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 25 maggio 2020, n. 1966*; *Cons. Stato, sez. I, 13 novembre 2019, parere n. 2859*; *Cons. di Stato, Sez. V, 19 gennaio 2017, n. 215*; *contra*, tuttavia, nel senso della superfluità di qualsiasi motivazione *T.A.R. Lombardia, Milano, 6 febbraio 2019, n. 453*).

Dalla natura di atto 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 assessorile 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 incide 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, inconferenza 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 dispo-

sitiva, 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 (T.A.R. Calabria, 7 gennaio 2020, n. 7). L'assenza, dunque, deve dimostrare disinteresse e negligenza del Consigliere nell'adempire 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. Campania, Napoli, 8 febbraio 2021, n. 826). 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, 19 gennaio 2021, n. 573).

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 astensio-

nismo 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'adempiere 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 (*Corte App. Catanzaro, sez. I, 30 giugno 2020, n. 948*).

Sul **crinale processuale**, la giurisprudenza ha chiarito che il provvedimento di decadenza è giustiziabile innanzi al G.A. (*Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2019, n. 422*).

Con specifico riferimento all'individuazione dei soggetti legittimati al ricorso, è stato precisato 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 Co-

*munale 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 interrogate 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*, finalizzate 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'e-

manazione 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 risponderne 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 elementi, 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 indispensabili 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.

Il quadro normativo in materia di ordinanze sindacali è stato ulteriormente arricchito dalla **normazione emergenziale di contrasto all'epidemia da COVID-19**: numerose sono state, dopo la dichiarazione dello stato di emergenza nazionale, le misure ordinanziali adottate dai

Sindaci per il contenimento dell'epidemia. Il proliferare di misure locali, nella prassi applicativa spesso tra loro contraddittorie e impropriamente ricondotte agli artt. 50 e/o 54 T.U.E.L., ha indotto il Legislatore a intervenire su più fronti, mediante il combinato disposto di cui al D.L. nn. 6/2020 e 19/2020.

Innanzitutto, è stata introdotta una base legale che legittimi l'eccezionale compressione dei diritti fondamentali della persona, quali la libertà personale di cui all'art. 13 Cost. e 5 CEDU; la libertà di circolazione riconosciuta dagli artt. 16 Cost. e 4 CEDU; la libertà di riunione ex artt. 17 Cost. e 11 CEDU; la vita affettiva e familiare, di cui agli artt. 2 e 29 Cost. e 8 CEDU (*T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 7 aprile 2020, n. 122*).

Inoltre, sono stati ribaditi i caratteri dei provvedimenti ordinanziali che legittimano l'adozione delle misure in esame, individuati nell'adeguatezza e nella proporzionalità al rischio effettivo (come peraltro già evidenziato dalla giurisprudenza: *T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 22 maggio 2020, n. 733*).

Infine, il D.L. n. 19/2020 ha imposto specifici strumenti di coordinamento tra le misure locali e il quadro normativo emergenziale nazionale e regionale: a tal fine, è stato introdotto il divieto per i Sindaci di adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, misure o che siano relative ad attività non di loro competenza ovvero relative ad attività produttive o di rilevanza strategica per l'economia nazionale. Il tema è trattato *amplius* nella Parte I, capitolo 10.

#### 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*). Ne deriva che l'assenza dell'indicazione del periodo temporale di efficacia delle ordinanze contingibili e urgenti è motivo di invalidità delle stesse (*T.A.R. Valle d'Aosta, Aosta, sez. I, 17 luglio 2020, n. 25*).

Tra i presupposti di esercizio del potere *extra ordinem*, invece, non