

Le ordinanze emergenziali delle autorità locali: riflessioni a margine delle esperienze di Italia e Francia

di Anna Ciammariconi

Abstract: The emergency ordinances of local authorities: some reflections on the experiences of Italy and France – The present contribution dwells on the theme of the emergency ordinances adopted by local authorities in Italy and France to face the sanitary emergency generated by Covid-19. After a brief *excursus* on both regulatory and jurisprudential profiles of emergency measures in both legal systems, the arguments rendered by the bodies called to express their view on the most "controversial" monocratic provisions adopted at local level are put under investigation. Through the orientations emerged in both legal systems, it was possible to identify the limits – which cannot be crossed not even in such of emergency – to the *extra-ordinem* power.

Keywords: Emergency powers; Local authorities' provisions; *Extra-ordinem* power; Controversial measures.

2407

1. Introduzione

L'emergenza sanitaria da Covid-19 ha messo alla prova il sistema delle fonti del diritto. In Italia, ad esempio, l'ampio impiego dei dpcm in luogo del decreto-legge, *ex art. 77 Cost.*, oltre ad aver sensibilmente ridotto il potere di intervento (e il ruolo stesso) del Parlamento a vantaggio dell'Esecutivo o, meglio, del vertice del Governo, ha palesato la «crisi strutturale» di cui è affetto il sistema delle fonti¹. Le incerte dinamiche tra Legislativo ed Esecutivo, a loro volta, hanno avuto ripercussioni anche a livello territoriale, assistendosi, di fatto, ad una vera e propria produzione bulimica di ordinanze di Presidenti di Regioni e di Sindaci, aventi i contenuti più vari, ora in senso maggiormente restrittivo ora permissivo rispetto alle misure adottate a livello nazionale.

Le pagine che seguono sono dedicate al tema delle *ordinanze emergenziali*, tipologia di provvedimento del quale è stata messa in evidenza la peculiare

¹ In dottrina l'argomento è stato particolarmente dibattuto, tanto da trovare posizioni divergenti. Si veda, tra i molti, A. Ruggeri, *Il coronavirus, la sofferta tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, periodico telematico, fasc. 1/2020, 210 ss.; Id., *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, dirittiregionali.it, 1/2020, 368 ss. In senso differente, si veda M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, periodico telematico, numero speciale 2020, 1 ss.

duttilità, dovuta, da un lato, alla *forma* del provvedimento amministrativo e, dall'altro, alla *forza* normativa dello stesso². Più in particolare, nel presente contributo sono analizzate le ordinanze emergenziali delle autorità locali negli ordinamenti italiano e francese, vale a dire le ordinanze dei Sindaci e gli *arrêts des maires* giudicati illegittimi e/o annullati o, comunque, non aderenti alla normativa di rango primario finalizzata a contrastare la pandemia da Covid-19. Attraverso le argomentazioni rese dagli organi chiamati a pronunciarsi su tali atti monocratici “controversi”, si è tentato di addivenire all'individuazione di uno o più limiti comuni oltre i quali neanche la situazione emergenziale in corso giustificerebbe l'adozione di provvedimenti «contingibili e urgenti» o motivati da «circonstances locales particulières».

2. Le ordinanze emergenziali del Sindaco: il quadro normativo

Presente già in epoca statutaria³, la disciplina sulle ordinanze nell'ordinamento italiano transita nel sistema repubblicano, dove viene a coesistere con una serie di previsioni che avrebbero teoricamente contribuito a scoraggiare il ricorso all'istituto in parola. Principi quali la rigidità costituzionale, le riserve di legge, l'esplicita previsione del numero chiuso delle fonti primarie, la legalità dell'amministrazione, il controllo di costituzionalità di leggi e atti aventi forza di legge da parte della Corte costituzionale non hanno, tuttavia, limitato la proliferazione di ordinanze in vari ambiti⁴, tanto da rendere auspicabile un riordino della materia.

² L'argomento è stato approfondito tanto dalla dottrina risalente quanto da quella recente. Cfr., *ex multis*, M.S. Giannini, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, XXVII, 1948, 390 ss., ora in Id., *Scritti*, Milano, 2002, vol. II, 950 ss.; G.U. Rescigno, *Ordinanza e provvedimenti di necessità ed urgenza (diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Novissimo Dig. It.*, XII, Torino, 1965, 89 ss.; F. Bartolomei, *Ordinanza (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 970 ss.; F. Migliarese, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990; M. Cerase, *Ordinanze di urgenza e necessità*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 3985 ss.; A. Cardone, *Le ordinanze di necessità ed urgenza del governo*, in P. Caretti (cur.), *Osservatorio sulle fonti 2006. Le fonti statali: gli sviluppi di un decennio*, Torino, 2007, 213 ss.; Id., *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere «extra ordinem» del Governo*, Torino, 2011; G. Razzano, *Le ordinanze di necessità e di urgenza nell'attuale ordinamento costituzionale*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, IV, Napoli, 2008, 1935 ss.; A. Morrone, *Le ordinanze di necessità ed urgenza tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (cur.), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, 133 ss.; A. Police, *L'emergenza come figura sintomatica di sviamento dalla funzione pubblica*, in L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (cur.), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018, 87 ss.; E.C. Raffiotta, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019.

³ Cfr., in proposito, l'art. 7, l. n. 2248 del 1875, il cui disposto assegnava al sottoprefetto potestà «a provvedere nei casi d'urgenza»; la l. n. 2359 del 1865, che conferiva a prefetti e sottoprefetti potere di ordinanza in materia di espropriazione per pubblica utilità; l'art. 2, r.d. n. 1848 del 1926 (T.u.l.p.s.), che per la parte in questa sede direttamente rilevante disponeva quanto segue: «Il Prefetto, in caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica». Si veda anche la l. n. 100 del 1926 sulle facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche.

⁴ Quali, in particolare, la materia ambientale (l. n. 349 del 1986 e d.lgs. n. 152 del 2006), la

La vigente disciplina in materia di ordinanze dell'emergenza adottabili dal Sindaco⁵ è contemplata dagli artt. 50 e 54 del decreto legislativo n. 267/2000 (TUEL), disposizioni, queste, che vedono il Sindaco operare nella sua duplice veste di rappresentante del Governo e vertice dell'amministrazione locale. Più in dettaglio, l'art. 50, c. 5 autorizza il primo cittadino ad adottare ordinanze contingibili e urgenti «in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica», con efficacia esclusivamente locale; l'art. 54, c. 1, lett. a), è inerente all'ordinanza adottata in veste di rappresentante del Governo in materia di ordine e sicurezza pubblica; il c. 4 del medesimo articolo autorizza il Sindaco ad adottare, con atto motivato, provvedimenti contingibili e urgenti al fine «di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento. Il c. 6, infine, estende tale potere di ordinanza ai «casi di emergenza, connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico»⁶. Trattasi di un potere *extra ordinem*, caratterizzato da ampia discrezionalità amministrativa e da portata normativa⁷, che «giustifica la deviazione dal principio di tipicità⁸ degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla disciplina vigente per l'impossibilità di fronteggiare l'emergenza con rimedi ordinari⁹, in ragione dell'accidentalità, imprescindibilità ed eccezionalità

protezione civile (l. n. 225 del 1992 che, con modifiche successive, ha esteso la possibilità di emanare ordinanze nel caso di "grandi eventi"), la sanità (l. n. 833 del 1978 su ordinanze contingibili e urgenti del Ministro della Salute, del Prefetto e del Sindaco).

⁵ La disciplina degli enti locali infatti prevede che il potere di ordinanza sindacale possa assumere la duplice natura – e ciò evidentemente in relazione ai presupposti che ne giustificano l'emanazione – di potere di emergenza o ordinario. A differenza delle ordinanze contingibili e urgenti, quelle ordinarie sottostanno al rispetto del principio di legalità sostanziale, potendo queste essere adottate solo se gli elementi essenziali della fattispecie da regolare trovano individuazione in una norma di rango superiore.

⁶ Come notato in dottrina, il c. 6 dell'art. 54 circoscrive il potere straordinario del Sindaco tanto nei presupposti quanto nel contenuto, elemento questo che induce a ritenere come «si tratti di ordinanze speciali, ovvero adottabili in casi tassativamente previsti dalla legge, ed a contenuto vincolato, cioè caratterizzate da una minima discrezionalità nella determinazione del contenuto». Cfr. G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, 2010, 16.

⁷ La Corte costituzionale ha precisato che, tuttavia, non assumono mai forza di legge: esse non sono «ricomprese tra le fonti del nostro ordinamento giuridico; non innovano al diritto oggettivo; né, tanto meno, sono equiparabili ad atti con forza di legge, per il sol fatto di essere eccezionalmente autorizzate a provvedere in deroga alla legge» (Corte cost., sent. n. 4/1977). Si vedano al riguardo anche le pronunce nn. 201/1987, 127/1995, 115/2011.

⁸ L'atipicità delle ordinanze *extra ordinem* è stata più volte ribadita dal giudice amministrativo, il quale ha statuito che «tali provvedimenti costituiscono strumenti atipici per quanto attiene al contenuto, fissando la legge unicamente i presupposti per l'esercizio del potere di ordinanza, ma non il contenuto della stessa, atteso che l'atipicità è conseguenza della funzione dell'istituto, considerato che le situazioni di urgenza concretamente verificabili non sono prevedibili a priori e, quindi, non è possibile prevedere il contenuto che l'ordinanza dovrà avere per fronteggiare la situazione di urgenza» (sul punto, ad esempio, TAR Veneto, Venezia, sez. I, 21 settembre 2016, n. 1055).

⁹ È opportuno rammentare come sia riconosciuta la capacità derogatoria (e non abrogativa o modificativa) di norme, anche di rango legislativo, che devono essere puntualmente indicate dal provvedimento, fatti salvi i principi generali dell'ordinamento. Come da consolidata giurisprudenza, le deroghe alla normativa primaria da parte delle autorità amministrative munite di poteri di ordinanza sono consentite solo se «temporalmente delimitate» e «nei limiti

della situazione verificatasi, nonché in presenza di un'assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile»¹⁰. Resta fermo l'obbligo di motivare l'intervento, che deve necessariamente collocarsi nel solco del pieno rispetto del principio di proporzionalità: l'ordinanza in questione è infatti uno strumento cui ricorrere per fronteggiare una situazione emergenziale al fine di salvaguardare l'interesse pubblico, imponendo al contempo il minor sacrificio possibile a quello privato¹¹.

Come accennato, l'origine del potere in questione si colloca in un'epoca pre-repubblicana rendendosi così necessario un adattamento alla nuova cornice costituzionale. Le questioni di compatibilità del potere di ordinanza emergenziale *ex art. 54 TUEL* sono state risolte dalla Corte costituzionale¹² che ha preferito non negare la legittimità costituzionale del potere *de quo*, suggerendo una lettura dell'istituto adeguata e conforme al nuovo assetto normativo e precisando come tale tipologia di ordinanza non debba porsi in contrasto con le norme costituzionali e i principi generali dell'ordinamento¹³. Ad adattare la normativa alla giurisprudenza, come auspicato dalla stessa Corte costituzionale¹⁴, è intervenuto il legislatore con la legge n. 142/1990, attraverso la quale ha rideterminato le materie oggetto di intervento sindacale, eliminando i riferimenti a "sanità e igiene pubblica" (locuzione presente nell'art. 50, c. 5 TUEL) e a "polizia ed edilizia locale". L'art. 54 TUEL è stato altresì oggetto di una serie di successivi interventi di modifica. Si ricordi, in particolare, il c.d. "pacchetto sicurezza" del 2008¹⁵, che,

della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare». (cfr., *ex plurimis*, Corte cost., sent. nn. 197/1995, 418/1992, 617/1987, 4/1977).

¹⁰ TAR Lombardia, Milano, sez. III, 5 giugno 2017, n. 1238; più recentemente anche TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 30 luglio 2019, n. 489.

¹¹ Cons. St., sez. VI, 16 aprile 2003, n. 1990.

¹² Cfr. sent. nn. 8/1956 e 6/1961.

¹³ La prima pronuncia della Corte costituzionale in merito al potere di ordinanza emergenziale risale al 1956 (sent. n. 8). La pronuncia in parola (interpretativa di rigetto) aveva ad oggetto l'art. 2 T.u.l.p.s., ritenuto in contrasto «con gli artt. 77, 70 e 76 della Costituzione, che regolano la produzione di norme giuridiche, perché le ordinanze di urgenza da esso previste sono atti amministrativi per la forma e veri e propri atti normativi per la sostanza». Pur non negando il carattere normativo delle ordinanze emergenziali, è stato tuttavia sottolineato come esse non assumano mai valore di legge, sebbene possono avere forza di derogare alla legge primaria. Sempre nella richiamata pronuncia, la Corte ha individuato i "canoni" delle ordinanze emergenziali, poi confermati dalla giurisprudenza successiva, ossia «efficacia limitata nel tempo in relazione con i dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi generali dell'ordinamento giuridico».

¹⁴ Corte cost., sent. n. 8/1956.

¹⁵ Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, convertito con legge 24 luglio 2008, n. 125. La disciplina è stata integrata da d.m. 5 agosto 2008 del Ministro dell'Interno, con il quale si definiscono tassativamente i presupposti che legittimano il ricorso al potere di adottare ordinanze emergenziali. L'art. 1 del d.m. *de quo* delinea il contenuto della formula *incolumità pubblica*, precisando che per tale è da intendersi «l'integrità fisica della popolazione»; mentre sicurezza urbana indica «un bene pubblico da tutelare attraverso attività poste a difesa, nell'ambito delle comunità locali, del rispetto delle norme che regolano la vita civile, per migliorare le condizioni di vivibilità nei centri urbani, la convivenza civile e la coesione sociale». L'art. 2 individua le situazioni al verificarsi delle quali il Sindaco è legittimato ad intervenire ricorrendo al potere straordinario: degrado urbano;

riformando il c. 4 del predetto articolo, ha prodotto una estensione del potere di ordinanza anche a situazioni ordinarie, giudicata poi incostituzionale dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 115/2011¹⁶. Più di recente, con il decreto-legge n. 14 del 20 febbraio 2017¹⁷, si è provveduto a tipizzare i casi di intervento mediante ordinanza, ponendo fine alle criticità generate dalla cornice normativa precedente¹⁸.

L'art. 50 TUEL prevede, come sottolineato, la possibilità di adozione di ordinanze contingibili e urgenti in caso di emergenze sanitarie a carattere esclusivamente locale, circostanza, quest'ultima, che dovrebbe comportare il venir meno della competenza prefettizia di controllo e sostituzione. Il decreto-legge n. 14/2017 ha modificato il c. 5 dell'articolo in questione prevedendo che «le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal Sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche»¹⁹.

Si evince, dunque, dal disposto dei richiamati articoli, che i presupposti – non tipizzati ma certamente generali sottesi all'adozione delle ordinanze *ex artt.* 50 e 54 TUEL – sono costituiti dalla “contingibilità” ed “urgenza” di far fronte a situazioni emergenziali (da cui «la natura straordinaria del potere»²⁰) che, in quanto tali, non trovano rimedio nelle procedure ordinarie predisposte

danneggiamento al patrimonio pubblico o privato; incuria, degrado e occupazione abusiva di immobili; intralcio alla pubblica viabilità; prostituzione o accattonaggio molesto.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 115/2011. Il c. 4, art. 54 TUEL, nella versione novellata dal pacchetto sicurezza e che disponeva quanto segue «Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», viene dichiarato incostituzionale nella parte in cui contiene la locuzione “anche” prima delle parole “contingibili e urgenti”. Nella parte motiva della sentenza, la Consulta evidenzia come, sulla scorta dei principi di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità, «una disciplina che consenta l'adozione di disposizioni derogatorie alle norme vigenti in rapporto ad una determinata materia, e che attribuisca un potere siffatto in capo ad un organo monocratico, in luogo di quello ordinariamente deputato, sarebbe legittima solo in quanto configuri una situazione di contingibilità ed urgenza quale *presupposto, condizione e limite* per l'esercizio del potere in questione». Sul tema si veda M. Carrer, *Le ordinanze dei sindaci e la scorciatoia della corte. Osservazioni a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n° 115*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁷ Trattasi del c.d. “decreto Minniti”, convertito in legge n. 48, del 18 aprile 2017 recante *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza delle città*.

¹⁸ Il c. 4-bis dell'art. 54 TUEL dispone che «I provvedimenti adottati ai sensi del comma 4 concernenti l'incolumità pubblica sono diretti a tutelare l'integrità fisica della popolazione, quelli concernenti la sicurezza urbana sono diretti a prevenire e contrastare l'insorgere di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, la tratta di persone, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili ovvero riguardano fenomeni di abusivismo, quale l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool e all'abuso di sostanze stupefacenti».

¹⁹ Si veda F. Staderini, P. Caretti, P. Milazzo, *Diritto degli enti locali*, Milano, 2019, 206.

²⁰ Cfr. G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, cit., 12.

dall'ordinamento. Sul versante della "contingibilità", la stessa giurisprudenza amministrativa ha ribadito in più di un'occasione come la fissazione di un termine di efficacia del provvedimento costituisca uno dei requisiti ai fini della validità dell'ordinanza: questa, infatti, «esprime l'urgente necessità di provvedere con efficacia e immediatezza in casi di pericolo attuale ed imminente e a ciò è correlato necessariamente il carattere della provvisorietà, il quale implica che le misure previste devono avere efficacia temporalmente limitata»²¹. Il Giudice di Palazzo Spada è inoltre intervenuto a precisare come l'ordinanza emergenziale abbia un carattere residuale rispetto al potere di ordinanza ordinario, e che deve sussistere il requisito dell'"urgenza", da intendersi come «assoluta necessità di porre in essere un intervento non rimediabile a tutela della pubblica incolumità»²². A completamento del quadro normativo illustrato e in relazione alla peculiare emergenza ingenerata dalla diffusione del Covid-19, è opportuno menzionare un'ulteriore fonte di legittimazione di adozione di ordinanze contingibili e urgenti, ossia l'art. 32 della legge n. 833/1978, il cui c. 1 dispone che è nelle attribuzioni del Ministro della Salute «emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni», mentre il c. 3 del suddetto articolo dispone che «nelle medesime materie sono ammesse dal Presidente della Giunta regionale o dal Sindaco ordinanze di carattere contingibile e urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale».

Unitamente a quelli pocanzi succintamente descritti – che potremmo definire come classici poteri di ordinanza del Sindaco – lo stato emergenziale sembrerebbe delineare una situazione ulteriore, scaturente dalle misure adottate dal Governo per far fronte alla crisi sanitaria da Covid-19. Più in particolare, anche al fine di evitare l'abuso o un'ampia adozione di ordinanze dell'emergenza, potenzialmente suscettibili di porsi in contrasto con le disposizioni statali, l'Esecutivo ha delineato i confini entro cui i Sindaci sarebbero potuti intervenire, senza comprometterne ruolo e funzioni²³. A tal proposito, l'art. 35, c. 1, decreto-legge n. 9 del 2 marzo 2020 precisa che «a seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali»²⁴. Un

²¹ Cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 22 marzo 2018, n. 107.

²² Cfr. Cons. St., V, 26 luglio 2016, n. 3369. In tal senso anche TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 30 luglio 2019, n. 489: «Deve ritenersi, altresì, sussistente l'ulteriore presupposto della necessità di adottare l'ordinanza contingibile ed urgente trattandosi di un strumento, espressione di un potere residuale, che consente all'amministrazione di provvedere in maniera rapida e diretta ove i mezzi ordinari, anche soltanto per l'eccessiva durata dei procedimenti, si rivelino insufficienti a garantire un bene preminente, qual è quello dell'incolumità pubblica e privata».

²³ Cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., 22 ss.

²⁴ Come evidente, il disposto dell'articolo richiamato permette l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti in deroga alla previsione di cui all'art. 50 TUEL e solo in presenza di emergenze a carattere esclusivamente locale.

ulteriore limite al potere *extra ordinem* del Sindaco viene posto con il successivo decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020, il cui art. 3, c. 2, oltre a ribadire quanto già previsto dal precedente d.l., definisce “inefficaci” anche le ordinanze contingibili e urgenti che eccedono «i limiti di oggetto cui al comma 1» del medesimo articolo: si estendono, in tal modo, anche sui primi cittadini le limitazioni gravanti sulle Regioni e che consentono l’adozione di misure ulteriormente restrittive «nell’ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale»²⁵. Dunque, come emerge dal disposto degli articoli richiamati, la normativa emergenziale sembra accentuare la subordinazione al Governo dell’autorità locale, stabilendo una gerarchia tra le varie ordinanze adottabili, al punto che v’è chi ha rimarcato come «le ordinanze locali [possano] essere emanate solo in attesa che siano adottate le ordinanze statali. Di conseguenza i decreti del Presidente del Consiglio, una volta emanati, prevalgono rispetto a qualsiasi altra ordinanza»²⁶.

Un’ulteriore criticità emersa attiene all’adozione di ordinanze sindacali in contrasto con le disposizioni governative, ma conformi a quelle regionali. Situazione, questa, rispetto alla quale è stata avanzata l’ipotesi secondo cui «l’armonia con le misure regionali sanerebbe il contrasto con quelle statali, ma è agevole replicare che: a) il tenore testuale dell’art. 3, comma 2, del d.l. n. 19 del 2020 non ammette equivoci; b) la derogabilità delle misure statali è stata consentita alle sole ordinanze regionali; c) evidentemente, il legislatore statale ha ritenuto di dover vietare un eccesso di differenziazione di discipline *ratione loci*, con una scelta che non può essere rovesciata dal legislatore regionale e aggirata, in forza di un eventuale rovesciamento, dall’autorità locale»²⁷.

2.1. Le ordinanze “controverse” e i relativi rimedi: l’ordinanza sullo “Stretto di Messina” e la procedura di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL

Nel passare dal profilo della “*law in the books*” a quello della “*law in action*”, è opportuno dar conto di alcuni dei casi che potremmo considerare i più controversi anche alla luce della risonanza mediatica ad essi riservata.

È il caso, anzitutto, dell’ordinanza n. 105 del 5 aprile 2020 adottata da Sindaco di Messina ex art. 50 TUEL, al fine di contenere la diffusione del Covid-19. Il primo cittadino della città isolana ha inteso imporre l’obbligo – a chiunque

²⁵ Non pochi sono stati i dubbi sollevati dalla dottrina circa l’interpretazione delle disposizioni poc’anzi citate (cfr. A. Ruggeri, *Il Coronavirus contagia anche le categorie costituzionale e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, cit., 375 ss). Più specificatamente, ci si è interrogati sul significato da attribuire al termine *contrasto*: se, cioè, esso debba indurre a ritenere che l’elenco di restrizioni indicate dal legislatore nazionale vada inteso come “chiuso” ovvero se lasci margini di ulteriore inasprimento delle stesse da parte delle autorità locali. Quest’ultima è l’ipotesi prevalente in dottrina, che trova conferma anche nella recente pronuncia del giudice amministrativo, non già riferita, tuttavia, a un’ordinanza sindacale ma regionale (è il caso della pronuncia del TAR Campania, sent. 18 marzo 2020, con cui viene fatto salvo il divieto di passeggiate e attività di jogging).

²⁶ Cfr. M. Ramajoli, *Governo, Regioni e Comuni: quale provvedimenti prevale durante la ripartenza?*, in *Il Sole24ore*, 1 maggio 2020.

²⁷ Cfr. M. Luciani, *Il sistema delle fonti alla prova dell’emergenza*, cit., 22.

volesse fare ingresso nella Regione insulare attraverso il Porto di Messina, «sia a chi viaggia a piedi sia a chi viaggia a bordo di qualsiasi mezzo di trasporto» – di effettuare una registrazione su un portale web *ad hoc* – almeno 48 ore prima della partenza – fornendo una serie di dati personali e relativi alle località di provenienza e di destinazione, nonché alle motivazioni del trasferimento. L'ordinanza contingibile ed urgente stabiliva, inoltre, l'obbligo di attendere il rilascio del nulla osta da parte del Comune; risultavano esclusi dall'ambito di applicazione dell'atto sindacale i mezzi di soccorso, le Forze dell'Ordine e di Polizia in servizio, mentre era previsto un regime speciale per i c.d. *pendolari dello Stretto*.

L'ordinanza in questione è stata immediatamente oggetto di proposta di annullamento – mediante l'attivazione del procedimento *ex art. 138 TUEL*²⁸ – a motivo dei molteplici profili di illegittimità che presentava, nonché per la necessità di far salva l'unità dell'ordinamento della Repubblica. Seguendo il disposto del richiamato art. 138 TUEL, in data 7 aprile, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha inoltrato al Consiglio di Stato la richiesta di parere.

Prima di addivenire alle motivazioni rese dall'organo consultivo nel caso di specie, è utile in questa sede rammentare i principali caratteri dell'istituto in discorso.

Trattasi di un “residuo monarchico” transitato nell'ordinamento repubblicano²⁹, dove è stato considerato «manifestazione essenziale della legalità e dell'unitarietà di direzione dell'ordinamento amministrativo dello Stato»³⁰; siamo dinanzi, più nel dettaglio, ad un istituto che permette l'annullamento straordinario «in qualunque tempo, da parte del Governo, degli atti amministrativi inficiati da vizi di legittimità, quando lo esigano ragioni di interesse pubblico». L'art. 138 TUEL – che ha sostituito l'art. 6 r.d. n. 383/1934 – è stato foriero di profili di evoluzione «sia di ordine teleologico, esplicitandone la funzionalità alla tutela dell'unità dell'ordinamento», sia di ordine procedimentale, «individuando l'autorità proponente (il Ministro dell'Interno), la sede deliberativa (il Consiglio dei Ministri), la forma provvedimentale (il decreto del Presidente della

²⁸ Se ne riporta di seguito il testo: «1. In applicazione dell'articolo 2, comma 3, lettera p), della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare, d'ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità».

²⁹ Corte cost., sent. n. 23/1959. Sebbene l'art. 138 TUEL trovi il suo diretto precedente storico nell'art. 6 del Testo unico della legge comunale e provinciale approvata con r.d. 3 marzo 1934, n. 383, l'istituto dell'annullamento era presente già nei regolamenti di esecuzione della legge comunale e provinciale che si sono succeduti dopo il 1865. Il disposto dell'art. 6, r.d. del 1934 è stato superato e attualizzato dall'art. 2, c. 3, lett. p), l. n. 400, del 23 agosto 1988, che include tra le attribuzioni del Consiglio dei Ministri «le determinazioni concernenti l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi, previo parere del Consiglio di Stato e, nei soli casi di annullamento di atti amministrativi delle Regioni o delle Province autonome, anche della Commissione parlamentare per le questioni regionali». Con sentenza n. 229/1989, per vero, la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la parte inerente all'annullamento degli atti regionali, in quanto lesiva del principio di autonomia regionale.

³⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 23/1959.

Repubblica)»³¹. Non esente da «problematiche di adattamento e di individuazione del fondamento costituzionale»³² che – per quanto attiene alle criticità recenti – traggono origine dalla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione³³, il procedimento in discorso – e, in particolare, il profilo relativo alla natura giuridica del potere di annullamento – è stato oggetto di interventi sia della Corte costituzionale³⁴ sia del Consiglio di Stato³⁵, i quali, sono avvenuti alla conclusione del riconoscimento della natura multiforme dell'istituto³⁶.

Al pari della definizione della natura giuridica, ugualmente problematica appare l'individuazione della fonte costituzionale legittimante la permanenza di un istituto originatosi in epoca statutaria e monarchica nell'ordinamento repubblicano. In assenza di una espressa disposizione costituzionale, il Consiglio di Stato ha ritenuto che «la fonte legittimante può essere implicita nelle norme o nei principi costituzionali, dovendo l'autonomia costituzionalmente garantita, armonizzarsi con i precetti e i principi tutti ricavabili dalla Costituzione»³⁷. La risposta in senso positivo a tale questione viene suffragata dai Giudici di Palazzo Spada mediante il rinvio agli articoli 117, c. 2 Cost., che attribuisce allo Stato potestà legislativa esclusiva in determinate materie, al fine di garantire l'unitarietà e la coerenza dell'ordinamento giuridico, e 117, c. 6, attributivo al Governo del potere regolamentare nelle medesime materie elencate dal comma 2, con la conseguenza che le autonomie riconosciute *ex art.* 114, c. 2 Cost. devono porsi entro i limiti definiti dalla disciplina statale. Diretta conseguenza di tale argomentazione è che, nelle materie la cui potestà è affidata in via esclusiva al legislatore statale, «la situazione non è dissimile da quella precedente la riforma,

³¹ V., al riguardo, L. Sambucci, *Annullamento governativo degli atti degli enti locali e sistema costituzionale delle autonomie*, in www.contabilità-pubblica.it, del 28 ottobre 2012.

³² Cfr. N. Pignatelli, *Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo Stretto di Messina*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, dirittiregionali.it, 1/2020, 569. Sul potere di annullamento straordinario si veda anche L. Brunetti, *Considerazioni sul potere di annullamento di cui all'art. 138 TUEL e sulla riconducibilità all'art. 120, comma 2 Cost.*, in *Dir. amm.*, 2006, 721.

³³ Corte cost., sent. n. 229/1989, nella quale veniva rilevata l'incostituzionalità del potere di annullamento *ex art.* 138 TUEL nei confronti degli atti amministrativi regionali e delle Province autonome.

³⁴ Si veda, ad esempio, Corte cost., sent. n. 229/1989.

³⁵ Cons. St., parere n. 735/2020 (v. *infra* nel testo).

³⁶ A tale conclusione concorrono le diverse interpretazioni succedutesi nel corso del tempo che hanno qualificato il potere di annullamento ora come un «controllo sugli atti» (Corte cost., sent. n. 24/1957) ora come «atto di alta amministrazione» (Corte cost. sent. nn. 73/1960, 74/1960, 4/1966) o, ancora, come atto di «autotutela amministrativa» (Corte cost., sent. nn. 23/1959 e 128/1963). Con la sentenza del 1989, la Corte ha riconosciuto come nell'annullamento convivano «profili propri del controllo (posteriore) di legittimità (vista l'abrogazione dei controlli preventivi *ex art.* 130 Cost.) sia profili di amministrazione attiva, generatrice di atti di alta amministrazione (in questo senso già Ad. Pl. n. 30/1968; Cons. St., sez. IV, 23 aprile 1969, n. 133), come confermato anche dal coinvolgimento procedimentale della Presidenza della Repubblica, come organo costituzionale rappresentativo della "unità nazionale" (art. 87 Cost.) e quindi anche dell'unità ordinamentale». Cfr. N. Pignatelli, *Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non "chiude" lo Stretto di Messina*, cit., 575.

³⁷ Cons. St., sez. I, 20 ottobre 2004, n. 9771.

sicché, come allora, nulla si oppone a che lo Stato, nel regolamentare la materia, preveda la possibilità di un suo intervento diretto a tutela della unitarietà dell'ordinamento»³⁸.

Relativamente al caso di specie, il Consiglio di Stato, nel confermare il precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale relativo all'art. 138 TUEL³⁹, ha ribadito la «perdurante attualità e rilevanza»⁴⁰ dell'istituto «in quanto compatibile con le prerogative riconosciute agli Enti locali, se applicate nelle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato», specie nel momento in cui «gli equilibri tra i poteri dello Stato e tra questi e le autonomie territoriali» si inseriscono in un quadro connotato da «fenomeni di dimensione globale quali l'attuale emergenza sanitaria da pandemia», per cui «l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, pur nel pluralismo autonomistico che caratterizza la Repubblica, costituisce la precondizione dell'ordine e della razionalità del sistema»⁴¹. La procedura di annullamento *ex art. 138 TUEL* vede, nell'argomentazione del Consiglio di Stato, la propria ragion d'essere nell'art. 95 Cost., il cui disposto sancisce l'obbligo, gravante sul Presidente del Consiglio dei Ministri, di assicurare il mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo, «nel quadro di unità e indivisibilità della Repubblica, di cui all'art. 5 Cost.»⁴².

Una lettura approfondita del parere reso consente di individuare gli elementi giustificativi del ricorso al procedimento *ex art. 138*. *In primis*, i giudici mettono in evidenza come nel vigente ordinamento giuridico non sia configurabile un potere del Sindaco tale da permettergli di «dettare norme che possono trovare ed avere efficacia obbligatoria al di fuori del perimetro della propria circoscrizione territoriale» (l'ordinanza aveva la pretesa di essere applicabile nei confronti di tutte le persone che intendevano fare ingresso in Sicilia transitando per il Porto di Messina). *In secundis*, l'obbligo di registrazione e di fornitura di dati identificativi e personali configura una violazione dell'art. 23 Cost., ai sensi del quale nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. A ciò si aggiunga che l'obbligo di rilascio del nulla osta farebbe sorgere in capo ai Sindaci dei Comuni di destinazione un «atipico» dovere funzionale. Come evidenziato dai giudici del Consiglio di Stato, inoltre, l'obbligo di registrazione è evidentemente inefficace, in quanto viola il già citato art. 3, c. 2, decreto-legge n. 19/2020. Tale inefficacia non dà luogo, tuttavia, al venir meno dell'interesse all'annullamento del provvedimento impugnato, per via della necessità di tutelare l'unitarietà dell'ordinamento della Repubblica, «occorrendo comunque rimuover[e l'ordinanza] per esigenze di chiarezza e di univocità dei precetti cui i cittadini devono attenersi». In terzo luogo, il Consiglio di Stato rileva un'evidente

³⁸ *Ivi*.

³⁹ I giudici richiamano, in particolare, i pareri nn. 1588/2010, 1675/2009, 1796/2008, 1707/2007, 1481/2006, 9771/2005, 1313/2003.

⁴⁰ Ciò viene ribadito dai giudici di Palazzo Spada nonostante le considerazioni che avevano indotto la Corte costituzionale a dichiarare incostituzionale il potere di annullamento dei provvedimenti delle Regioni e delle Province autonome, con la sentenza n. 229/1989.

⁴¹ Cons. St., sez. I, 7 aprile 2020.

⁴² Cfr. Cons. St., sez. I, n. 1472/2003.

violazione dell'art. 3 – nella misura in cui introduce una disparità di trattamento nei confronti di coloro che hanno necessità di attraversare lo Stretto di Messina, rispetto alla generalità dei cittadini –, nonché degli art. 13 e 16, Cost.: da un lato, infatti, la limitazione della libertà personale è ammessa solo «in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge»; dall'altro, i giudici ricordano come la libertà di circolazione e soggiorno può essere soggetta a limitazioni solo se stabilite dalla legge in via generale e per motivi di sanità o sicurezza. Non mancano, altresì, profili di violazione della disciplina comunitaria in materia di protezione dei dati personali, della competenza statale esclusiva sia in materia di ordine e sicurezza pubblica (art. 117, c. 2, lett. h) che in ambito di profilassi internazionale (art. 117, c. 2, lett. q) nonché *vulnus* nei confronti di specifiche e puntuali disposizioni emergenziali statali, che rendono l'ordinanza *de qua* idonea a pregiudicare l'unitarietà dell'ordinamento statale.

Dopo aver ribadito come l'emergenza nazionale imponga, seppur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, «una gestione unitaria della crisi per evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza, soprattutto in casi in cui non si tratta solo di erogare aiuti o effettuare interventi ma anche di limitare le libertà costituzionali», nel porre l'accento sull'urgenza di provvedere tempestivamente alla rimozione dell'ordinanza sindacale oggetto del parere dall'ordinamento giuridico, il Consiglio di Stato ha ritenuto che non fosse necessaria la partecipazione del Comune di Messina al contraddittorio⁴³. In ragione del parere reso, il 9 aprile il Consiglio dei Ministri ha deliberato in tal senso. A seguito dell'emanazione del Decreto del Presidente della Repubblica del medesimo giorno e la controfirma del Ministro dell'Interno, l'ordinanza sindacale n. 105 del 5 aprile 2020 è pertanto stata annullata.

2.2. (segue) Il “caso Ischia” e l'annullamento prefettizio

In data 23 febbraio, cinque dei sei Sindaci dei Comuni dell'isola di Ischia hanno adottato un'ordinanza con la quale viene vietato l'ingresso nell'isola a persone provenienti dalla Cina o dalle Regioni Lombardia e Veneto, con validità «fino al 9 marzo o comunque fino a quando non saranno disposti d'intesa con la competente autorità sanitaria, idonei presidi sanitari prima degli imbarchi per l'isola». Come espressamente indicato nell'ordinanza in questione, le motivazioni che hanno indotto i Sindaci ad optare per l'adozione di tali misure sono da individuare nella volontà di preservare il territorio insulare dalla diffusione del contagio da Covid-

⁴³ Sebbene, come è stato notato in dottrina, «la riconducibilità dell'art. 138 TUEL nell'alveo del potere sostitutivo ex art. 120, c. 2, Cost. imporrebbe, quale bilanciamento della compressione dell'autonomia locale, un rafforzamento delle garanzie partecipative (finanche rispetto agli artt. 7 e 10, l. n. 241/1990), in conformità al principio di leale collaborazione ex art. 120, c. 3, Cost. cfr. N. Pignatelli, *Il potere di annullamento straordinario ex art. 138 TUEL di un'ordinanza comunale: il Covid-19 non “chiude” lo Stretto di Messina*, cit., 579.

19⁴⁴, considerati l'elevato afflusso di turisti provenienti anche dalle Regioni del Nord Italia e le preoccupazioni connesse all'inadeguatezza dell'unica struttura ospedaliera presente sull'isola a fronteggiare un'eventuale diffusione del Coronavirus; preoccupazione, quest'ultima, amplificata dalla natura "insulare" del territorio, che non sempre consente regolari collegamenti con il continente, soprattutto nel periodo invernale. I controlli sul rispetto del divieto in questione sarebbero stati svolti da Polizia Municipale e Forza Pubblica, mentre la realizzazione di presidi sanitari prima degli imbarchi per l'isola sarebbe stata a carico delle autorità sanitarie locali.

La base normativa per l'adozione dell'ordinanza viene individuata dai Sindaci tanto nel d.l. n. 6, "del 22 febbraio 2020", il cui art. 2 sancisce che le autorità competenti «possono adottare misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da Covid-19 anche fuori dai casi di cui all'articolo 1, comma 1», quanto nell'art. 54, c. 4, TUEL.

Com'è noto, il provvedimento ischiano ha avuto vita breve: è stato infatti annullato dal prefetto di Napoli poche ore dopo la sua adozione per i profili di illegittimità in esso ravvisati. Tra i motivi dell'annullamento, si è fatto leva anzitutto sull'errato riferimento alla base giuridica richiamata (d.l. n. 6, del "22 febbraio" piuttosto che del "23 febbraio"), «allo stato non pubblicat[a] e quindi giuridicamente inesistente». In secondo luogo, il divieto è apparso «sproporzionato, ultroneo e ingiustificatamente restrittivo nei confronti di una vasta parte della popolazione nazionale».

Per vero, l'annullamento dell'ordinanza ha suscitato non poche perplessità che si inseriscono nel più ampio e mai sopito dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo alle caratteristiche (in termini di *forza* normativa e *forma* di provvedimento amministrativo) del peculiare atto qual è l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente: pur non volendo far leva sul d.l. n. 6/2020 del 23 febbraio – in quanto non ancora pubblicato alla data dell'adozione dell'ordinanza⁴⁵ –, nel

⁴⁴ Sebbene all'epoca dell'adozione dell'ordinanza si fosse ancora nella fase iniziale dell'emergenza e il contagio fosse limitato ad alcune aree del territorio nazionale, e ancora incerti fossero i dati relativi alla trasmissibilità del virus.

⁴⁵ Dubbi sono stati sollevati anche circa la non validità del decreto-legge richiamato dai Sindaci come base normativa legittimante l'adozione dell'ordinanza poiché non ancora pubblicato e quindi «giuridicamente inesistente». A tal proposito, la Corte costituzionale, con sent. n. 321/1983, afferma che «la pubblicazione della legge costituisce un atto diretto a dare "comunicazione" della stessa ai cittadini per renderne possibile la conoscenza ed impone conseguentemente la generale osservanza. Ma, ancor prima della pubblicazione, interviene nel procedimento legislativo, inteso in senso lato, la promulgazione da parte del Presidente della Repubblica [...]. [Tale atto] attribuisce altresì immediata efficacia, o se si vuole "esecutorietà" (che si distingue dalla obbligatorietà "erga omnes" conseguente alla pubblicazione), all'atto normativo. Quest'ultimo, pertanto, deve considerarsi non solo esistente nell'ordinamento giuridico ma, a taluni fini, anche efficace nei confronti di alcuni organi pubblici, tra cui sicuramente il Presidente della Repubblica nonché il Governo». Si veda A. De Siano, *Ordinanze sindacali e ordinanze prefettizie ai tempi del Covid-19*, in *Federalismi.it. Osservatorio emergenza Covid-19*, 15 aprile 2020, 8 ss.

caso di specie si sarebbero comunque individuate altre basi giuridiche giustificate dallo stato di emergenza⁴⁶.

2.3. (segue) *Gli interventi del giudice amministrativo: alcuni casi*

Di particolare interesse e rilevanza è la sentenza del TAR Puglia n. 733/2020; decisione mediante la quale per la prima volta nel corso dell'emergenza sanitaria da Covid-19 la giustizia amministrativa interviene a definire il rapporto intercorrente tra le norme nazionali e le ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco, privilegiando un approccio volto a censurare le misure "locali" in controtendenza (ora in senso più restrittivo ora maggiormente permissivo) rispetto a quanto disposto a livello sovracomunale.

Oggetto della pronuncia del TAR Puglia sono due ordinanze adottate dal Sindaco di Peschici, attraverso le quali – richiamando il dpcm del 22 marzo 2020 (il cui art. 1, lett. b) impone il divieto «a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un Comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute») e il decreto-legge n. 19 del 25 marzo 2020 (che consente al Sindaco di adottare ordinanze contingibili e urgenti)⁴⁷ – si dispone il divieto di introduzione di pane e derivati del pane nel territorio comunale. A seguito dell'opposizione alle ordinanze da parte del titolare di un panificio, il Sindaco ha revocato gli atti impugnati, privi dell'indicazione di efficacia nel tempo e basati su un'affermazione generica di perdurante rischio sanitario, non supportata dalla rilevazione di dati epidemiologici. Successivamente, il primo cittadino ha adottato una terza ordinanza, con la quale viene fissato il termine per il divieto già previsto nei primi due provvedimenti sindacali e, infine, con una quarta ordinanza, ha revocato in autotutela il provvedimento immediatamente precedente, «facendo salvi ed impregiudicati gli esiti del giudizio pendente innanzi al TAR Puglia».

Nella motivazione, il giudice amministrativo ha evidenziato come le norme individuate quale base giuridica delle prime due ordinanze siano state interpretate

⁴⁶ È stato osservato come il decreto-legge n. 6/2020 legittimerebbe le misure previste nell'ordinanza, dal momento che l'art. 2 dell'atto normativo sancisce che le autorità competenti «possono adottare ulteriori misure di contenimento e di gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da Covid-19 anche fuori dai casi di cui all'art. 1, comma 1», e quindi fuori dai comuni o delle aree nei quali «risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad un persona proveniente da un'area già interessata dal contagio». A ciò si aggiunga comunque anche il disposto dell'art. 3, c. 2, per il quale, «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli articoli 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'articolo 32 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, dell'articolo 117 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dell'articolo 50 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267». Per ulteriori approfondimenti, cfr. ancora A. De Siano, *Ordinanze sindacali e ordinanze prefettizie ai tempi del Covid-19*, cit., 7.

⁴⁷ Art. 3, c. 2 e 5, c. 1. Vengono altresì indicati come base giuridica delle ordinanze in questione l'art. 32 della legge 833/1978 e l'art. 50 TUEL.

erroneamente dal Sindaco: il dpcm 22 marzo 2020, infatti, delimitava un'area di esenzione al divieto di spostamenti o trasferimenti, inerente l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico-chirurgici, nonché i prodotti agricoli e alimentari, *espressamente* sempre consentita⁴⁸. All'interno dell'area di inapplicabilità del divieto di spostamenti o trasferimenti, individuata in sede normativa statale, il Sindaco non avrebbe potuto adottare provvedimenti forieri, quindi, di "espansione" del divieto, poiché si sarebbero posti in evidente contrasto con la normativa primaria. In altri e più diretti termini, se è vero che il decreto-legge richiamato nelle ordinanze attribuisce al Sindaco la possibilità di adottare provvedimenti a carattere contingibile e urgente, diretti a fronteggiare l'emergenza (senza essere pertanto privato del potere *extra-ordinem*), essi non possono in alcun modo porsi in contrasto con le misure adottate a livello statale. Si aggiunga che il potere di ordinanza non può essere esercitato «travalicando i limiti della normativa statale, non solo per quel che concerne i presupposti ma anche quanto all'oggetto della misura limitativa»⁴⁹. Ne consegue come la possibilità di introdurre un divieto di ingresso nel Comune – che necessita di possedere sempre il carattere della temporaneità – sia condizionata alla presenza di un «sopravvenuto aggravamento del rischio sanitario che sia stato oggetto di valutazione adeguata e proporzionata ai dati epidemiologici del territorio in un dato momento»⁵⁰: nel caso di specie, sebbene il requisito del termine temporale dell'efficacia sia stato previsto nel terzo provvedimento adottato dal Sindaco, continua a permanere il *deficit* motivazionale per via dell'assenza di dati epidemiologici a supporto. Inidoneo a legittimare i provvedimenti portati all'attenzione del giudice amministrativo, è anche il richiamo all'art. 50 TUEL, dal momento che le attribuzioni del Sindaco per l'emanazione di provvedimenti contingibili e urgenti nelle vesti di Autorità sanitaria locale sono soggette ai limiti precedentemente ricordati, tanto più che l'art. 3, c. 3, d.l. 25 marzo 2020, n. 19 stabilisce come segue: «le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, altresì, agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente».

Sulla scorta di tali motivazioni, il TAR Puglia ha annullato le ordinanze impugnate.

Più recente è la pronuncia del TAR campano, chiamato a decidere sulla richiesta di sospensione presentata dalla Regione contro l'ordinanza n. 248 del 29 maggio 2020 adottata dal Sindaco di Napoli. Il provvedimento *de quo* si appunta sulle attività di somministrazione e vendita di alimenti e/o bevande, e sugli orari di apertura dei relativi esercizi commerciali «in senso difforme, ed ampliativo, rispetto a quanto al riguardo previsto dalla ordinanza del Presidente della Regione Campania n. 53 dello stesso 29.05.2020». Il giudice amministrativo, nell'accogliere la richiesta avanzata dal ricorrente, ha argomentato la propria decisione facendo

⁴⁸ La *ratio* della disposizione in esame è da ricercare nell'esigenza di non compromettere la fruizione di beni di primaria necessità nonostante il periodo emergenziale.

⁴⁹ Sentenza TAR Puglia, sez. III, n. 733/2020.

⁵⁰ *Ivi*.

leva sulla sussistenza di un «caso di eccezionale gravità ed urgenza» sia sotto il profilo «dell'aggravamento del rischio sanitario anche in ambito ultracomunale», dovuto all'ampio afflusso da tutta la provincia sul territorio del Comune partenopeo (incentivato dall'estensione degli orari di apertura delle attività e dalle eventuali attività ludiche che l'ordinanza consente), sia sotto quello «della situazione di incertezza derivante dalla concorrenza di due discipline differenziate e contrastanti tali da ingenerare oggettivi dubbi sulla liceità dei comportamenti da tenere da parte degli operatori economici e degli avventori» con conseguenti criticità anche sul piano dei controlli nonché su potenziali rischi quanto all'ordine pubblico.

3. Gli *arrêtés municipal des maires* nell'emergenza: il quadro normativo

A differenza dell'ordinamento italiano, privo di una organica disciplina dell'emergenza, la Costituzione francese del 1958 codifica tre diversi regimi d'eccezione: l'art. 16 inerente al conferimento di poteri eccezionali al Presidente della Repubblica in caso di gravissima crisi politico-istituzionale; l'art. 35 concernente lo stato di guerra; l'art. 36 disciplinante lo stato di assedio. Ai regimi di eccezione costituzionalmente previsti, si aggiunge – almeno fino all'emergenza sanitaria in corso (che, come si approfondirà di seguito vede adottare una ulteriore disciplina) – lo stato di urgenza introdotto dal legislatore con la legge n. 55-385 del 3 aprile 1955⁵¹. A completamento del quadro succintamente descritto e relativo alle fonti dell'emergenza nell'ordinamento d'Oltralpe giova richiamare, inoltre, l'art. L. 3131-1 del *Code de la santé publique* (CSP), il cui disposto attribuisce al Ministro della salute la facoltà di adottare nei casi di «menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie», mediante un decreto motivato e nell'interesse della salute pubblica «toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population». La tematica dello stato di eccezione è strettamente interconnessa alla “teoria delle circostanze eccezionali”⁵² che ha trovato la propria elaborazione nella giurisprudenza del *Conseil d'État* durante la Prima guerra

⁵¹ La *loi* in questione, *relative à l'état d'urgence* e adottata dal legislatore per fronteggiare la crisi algerina, rappresenta una delle principali fonti della legislazione ordinaria in cui è previsto il potere di ordinanza. Sebbene antecedente alla vigente Costituzione che ha inaugurato la V Repubblica nel 1958, essa è sopravvissuta nella transizione al nuovo assetto costituzionale, assumendo la natura di strumento generale per fronteggiare situazioni emergenziali con poteri *extra ordinem* e trovando legittimazione anche nella giurisprudenza del *Conseil d'État* (cfr. E.C. Raffiotta, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, cit., 152 ss.).

⁵² Per approfondimenti sul punto, v. B. Laniyan, *Il potere regolamentare autonomo in periodi di crisi. A proposito di una particolarità francese: la teoria delle circostanze eccezionali*, in *Federalismi.it*, 2/2017, 1 ss., e P. Passaglia (cur.), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, in www.cortecostituzionale.it, 2011.

mondiale e, in particolare, a partire dalla sentenza *Heyriès*⁵³, nella quale il giudice riconosceva al Presidente della Repubblica la possibilità di sospendere eccezionalmente e con decreto una legge, al verificarsi di circostanze eccezionali, ossia di quelle «conditions dans lesquelles s'exerçaient, en fait, à cette époque, les pouvoirs publics». La Terza Repubblica vede nascere, dunque, una *legalità d'eccezione*, priva di una base giuridica⁵⁴, ma che attribuisce all'autorità amministrativa, in presenza di determinate circostanze, la possibilità di derogare alla legge⁵⁵. Detta impostazione è transitata anche nella Quarta e nella Quinta Repubblica, dove ancora oggi è contemplata la sussistenza in capo all'autorità amministrativa di prerogative *extra-legem* e che ha trovato, tra l'altro, applicazione in contesti che esulano dal solo stato di guerra⁵⁶. Inoltre, i poteri dell'amministrazione che traggono fondamento dalla teoria *de qua* si possono estendere solo per il tempo necessario al superamento delle circostanze eccezionali⁵⁷.

Sebbene – come poc'anzi accennato – l'ordinamento francese godesse di strumenti preposti alla gestione dell'emergenza, il legislatore ha optato per l'introduzione dello stato *d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*, con legge n. 2020-290 del 23 marzo⁵⁸, divenuto caposaldo delle successive misure adottate, preferendo così ricorrere a poteri previsti dalla legge simili a quelli di ordinanza disciplinati nell'ordinamento italiano⁵⁹.

L'*urgence sanitaire*, ai sensi della nuova disciplina, può essere dichiarata (su una porzione limitata o sull'intero territorio nazionale e con decreto del Consiglio dei Ministri adottato sulla base del rapporto del Ministro della Salute) qualora si

⁵³ CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, n. 63412, Rec. Lebon. Trattasi indubbiamente di una sentenza rivoluzionaria, se si pensa alla allora prevalente concezione che assegnava un ruolo preminente alla legge e alla separazione dei poteri, in rottura con l'epoca monarchica.

⁵⁴ L'art. 8 della Costituzione del 1875, infatti, nega al giudice la competenza a modificare il testo costituzionale.

⁵⁵ Cfr. O. Steck, *La contribution de la jurisprudence à la renaissance du pouvoir réglementaire central sous la IIIème République*, LGDJ, coll. *Thèses*, T. 255, 2007.

⁵⁶ Si vedano, a tal proposito, *inter alia*, le pronunce CE, 18 mai 1983, *Rodes*; CE, 22 juin 1998, *Commune de Saint-Martin*; CE, 18 avril 1947, *Jarrigon*; CE, 3 novembre 1989, *Commune de Thio*.

⁵⁷ Sono ricompresi nella nozione: il verificarsi di eventi gravi e imprevisi; l'impossibilità per l'amministrazione di agire nel solco del principio di legalità; la tutela di un interesse particolarmente rilevante, come la difesa nazionale e l'ordine pubblico.

⁵⁸ Per una maggior completezza espositiva, si ricorda come la legge richiamata sia stata accompagnata da altri due atti legislativi, ossia la legge n. 2020-289 del 23 marzo 2020 *de finances rectificative pour 2020* e la legge organica n. 2020-365 del 30 marzo 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*. Il nuovo quadro normativo dell'emergenza vede la compresenza di disposizioni a carattere temporaneo volte a dare risposte alle circostanze eccezionali e disposizioni permanenti, che introducono nell'ordinamento giuridico un nuovo regime d'eccezione. Appare opportuno sottolineare come la stessa dottrina francese si sia interrogata sulla necessità di introdurre un nuovo regime emergenziale, così come sugli eventuali rischi legati alle garanzie dei diritti e delle libertà. Cfr. D. Pamelin, *La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato d'urgenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, fasc. 3/2020, 308 ss.

⁵⁹ Per un approfondimento su tali profili, si veda nella recente dottrina italiana, P. Piciacchia, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, in *Nomos*, 1/2020; J. De Vivo, *Un nuovo "stato d'urgenza" per un'inedita emergenza: brevi annotazioni sul caso francese*, *ivi*. Cfr. inoltre A. Levade, *État d'urgence sanitaire: à nouveau péril, nouveau régime d'exception*, in *La Semaine juridique*, 30 marzo 2020, n. 13.

verifichi una «catastrophe sanitaire» che minacci la salute pubblica. Il Primo Ministro può adottare misure restrittive delle libertà, negli ambiti individuati dalla *loi*⁶⁰; la normativa attribuisce anche al Ministro della salute la competenza ad adottare «toute mesure réglementaire relative à l'organisation et au fonctionnement du dispositif de santé»⁶¹ e prevede altresì che il Primo Ministro o il Ministro della salute possano abilitare i prefetti ad adottare misure generali o individuali per l'applicazione delle disposizioni da essi emanate⁶².

Nel quadro dei provvedimenti amministrativi adottabili in situazioni d'urgenza si collocano anche le ordinanze sindacali⁶³. Le norme di riferimento sono contenute nel *Code général des collectivités territoriales* (CGCT). In particolare, il combinato disposto degli art. L. 2122-24 e L. 2212-1 attribuisce al Sindaco, quale rappresentante dello Stato, i poteri di polizia municipale che hanno ad oggetto la garanzia dell'ordine pubblico, la sicurezza e la sanità pubblica. Quest'ultima funzione ricomprende «Le soin de prévenir, par des précautions convenables, [...], les maladies épidémiques ou contagieuses, [...], de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administrationsupérieure». L'art. L. 2542-4-2 CGCT attribuisce, inoltre, il dovere, rientrando nelle competenze di polizia generale amministrativa, di adottare tutte le precauzioni necessarie a prevenire anche le epidemie⁶⁴ e, nei Comuni dove viene istituita una «police d'État», il *maire* rimane investito di tutti i poteri di polizia attribuiti agli amministratori comunali⁶⁵.

Il quadro normativo emergenziale in vigore dal marzo 2020 ha sicuramente determinato un ampliamento dei poteri di polizia speciale dello Stato e dei Prefetti, senza tuttavia – come da consolidata giurisprudenza⁶⁶ e come ribadito dallo stesso *Conseil d'État* – pregiudicare il potere di polizia generale dei Sindaci, asserendo che «en vertu de leur pouvoir de police les représentants de l'État dans les départements comme les maires en vertu de leur pouvoir de police générale ont l'obligation d'adopter, lorsque de telles mesures seraient nécessaires des interdictions plus sévères lorsque les circonstances locales le justifient»⁶⁷. Trattasi di un potere che permane nella misura in cui esso è finalizzato a dare corretta

⁶⁰ Cfr. art. L.3131-15 CSP.

⁶¹ Cfr. art. L.3131-16 CSP.

⁶² Cfr. art. L.3131-17 CSP.

⁶³ Il CGCT attribuisce ai *maires* il potere di adottare *arrêtés* ai sensi della disciplina contenuta nella sezione dedicata alle attribuzioni del Sindaco «exercées au nom de l'Etat» (cfr. art. L. 2122-27-L2122-34).

⁶⁴ Se ne riporta di seguito il testo completo: «prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'intervention de l'administration supérieure».

⁶⁵ Cfr. art. L. 2542-10 CGCT.

⁶⁶ Ad inaugurare tale orientamento è stata la pronuncia *Le film Lutétia* (CE, sect., 18 déc. 1959, n. 36385, SARL «Les films Lutetia» et *syndicat français des producteurs et Exportateurs de films*) nella quale il Giudice ammette la convivenza del potere di polizia speciale con quello generale; convivenza che permette al Sindaco di adottare misure più restrittive all'interno del proprio Comune.

⁶⁷ Cfr. Conseil d'État, *Ordonnance* del 22 marzo 2020.

applicazione alle misure adottate a livello statale. Ne è diretta conseguenza il fatto che gli *arrêtés* possono introdurre misure ulteriormente restrittive ove motivate da «circonstances locales particulières», mentre non è ammesso il ricorso al potere di polizia generale per l'adozione di limitazioni “nuove” rispetto a quelle fissate dal Governo; ciò al fine di assicurare coerenza e unitarietà alla gestione dell'emergenza. Va da sé che l'esercizio di tale potere da parte dell'autorità locale non è sciolto da ulteriori vincoli: le misure – adottabili nell'ambito dell'esercizio del potere di polizia e finalizzate a «limiter l'exercice des droits et libertés fondamentaux» come la libertà di circolazione, di riunione o di esercizio di una professione – devono essere «nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent»⁶⁸ e giustificate da circostanze locali speciali.

Ampio è stato il ricorso alle ordinanze emergenziali da parte dei Sindaci dei *Communes* francesi; tempestivo, al fine di far salvo il principio dell'unità dell'ordinamento, si è reso in certi casi l'intervento del giudice amministrativo.

3.1. Gli *arrêtés* illegittimi nella giurisprudenza amministrativa: a) Sceaux; b) Lisieux; c) Marie-Galante (Guadalupa)

Le esperienze qui passate in rassegna (gli *arrêtés* illegittimi adottati dai *Maires* di Sceaux, Lisieux e Marie-Galante) evidenziano l'intento da parte dei giudici d'Oltralpe di non lasciare margini di discrezionalità che possano introdurre restrizioni nuove rispetto a quelle adottate sul piano nazionale.

Con l'*arrêté* n. 2020-167 del 6 aprile 2020, il Sindaco di Sceaux (Hauts de Seine) ha imposto l'«obligation de porter un dispositif de protection buccal et nasal» in tutti gli spazi pubblici nei confronti degli individui sopra i dieci anni di età. Il provvedimento è stato impugnato dalla *Ligue des droits de l'homme*, in applicazione dell'art. L521-2 del *Code de justice administrative*⁶⁹, dinanzi al giudice del Tribunale amministrativo di Cergy-Pontoise, chiedendo la sospensione dello stesso. La motivazione addotta dal ricorrente fa leva sull'art. L3131-17 del *Code de la santé publique* che conferisce al solo prefetto il potere di adottare misure anche più restrittive di quelle adottate a livello governativo e volte all'attuazione del regime di stato di urgenza sanitaria. A ciò si aggiunga il fatto che, nell'opinione del ricorrente, l'ordinanza non troverebbe giustificazione nelle *circostanze locali speciali* e violerebbe, inoltre, diritti quali la libertà personale e di circolazione, il rispetto della vita privata e familiare nonché la libertà di impresa.

A seguito dell'accoglimento del ricorso – e di conseguenza della sospensione dell'*arrêté de quo* – il Comune di Sceaux ha adito il *Conseil d'État* chiedendo

⁶⁸ *Ivi*.

⁶⁹ Che recita come segue: «Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures».

l'annullamento del provvedimento sospensivo. Nelle proprie argomentazioni⁷⁰, il *Conseil d'État* rileva come la *loi* n. 2020-290 del 30 marzo 2020 abbia attribuito allo Stato il potere di adottare misure generali o individuali volte a contrastare la diffusione dell'epidemia da Covid-19, al fine di garantire coerenza ed efficacia delle stesse su tutto il territorio nazionale. In tale quadro emergenziale – prosegue il giudice – i Sindaci, pur potendo contribuire all'applicazione delle misure adottate a livello statale, non possono introdurre, come già accennato, ulteriori provvedimenti per fronteggiare l'emergenza sanitaria, fatti salvi i casi in cui vi siano motivazioni legate a «circonstances locales particulières» e comunque senza compromettere la coerenza delle misure statali.

Come si è anticipato, le prescrizioni adottate, che possono limitare il godimento dei diritti e delle libertà fondamentali, «doivent [...] être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique qu'elles poursuivent». Per soddisfare detti requisiti, necessitano di essere motivate da «circonstances locales particulières»; situazioni che, nel caso di specie – ossia la necessità di proteggere la componente anziana della popolazione comunale e la problematica derivante dalla concentrazione delle attività commerciali in uno spazio ridotto – non sono ritenute tali da giustificare l'imposizione dell'obbligo di utilizzo di mascherine (obbligo infatti non imposto dal Governo). Per quanto attiene al requisito della proporzionalità, nella parte motiva della sentenza, il *Conseil d'État* ritiene che l'obiettivo di tutelare le persone anziane possa essere raggiunto anche attraverso il ricorso a «mesure moins contraignante, telle celle d'imposer le port d'un dispositif de protection efficace aux seules personnes âgées ou de leur réserver l'usage des commerces à certaines heures de la journée». A supporto delle proprie argomentazioni – che vanno a confermare la decisione assunta dal *juge des référés* – il *Conseil d'État* aggiunge anche una ulteriore considerazione: l'ordinanza adottata dal Sindaco di Sceaux avrebbe veicolato un messaggio fuorviante alla popolazione, inducendola a pensare che qualsiasi protezione di naso e bocca fosse efficace ad evitare il contagio e alimentando confusione circa le comunicazioni da parte delle autorità sanitarie.

Altro *arrêt* oggetto di sospensione da parte del giudice amministrativo è il n. 1035 del 25 marzo 2020 adottato dal Sindaco di Lisieux a seguito della richiesta da parte del prefetto⁷¹ di Calvados al tribunale amministrativo di Caen di annullare il provvedimento in questione. Nello specifico, il provvedimento imponeva su tutto il territorio comunale il divieto di circolazione a persone e a veicoli dalle ore 22.00 alle ore 5.00, motivando l'adozione della controversa misura con il verificarsi di atti vandalici nelle notti precedenti l'adozione dell'*arrêté*⁷². Nell'opinione del giudice, le limitazioni ulteriori rispetto alla normativa statale introdotte

⁷⁰ *Conseil d'État, Ordonnance* 22 marzo 2020.

⁷¹ Il prefetto ha motivato la propria richiesta di sospensione con la mancanza di competenza del Sindaco ad adottare le disposizioni contestate, l'insufficienza di motivazioni alla base del provvedimento e la violazione del principio di legalità.

⁷² Nello specifico, gli eventi che hanno indotto il Sindaco di Lisieux ad imporre il “coprifuoco” notturno sono due: l'intervento dei vigili del fuoco nelle notti dal 18 al 19 marzo e dal 22 al 23 marzo 2020 per estinguere gli incendi dei rifiuti nonché irruzione e danni allo stadio Bielman.

nell'ordinanza provocano «une atteinte grave à la liberté d'aller et de venir des personnes concernées, qui constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative».

Come nella pronuncia del *Conseil d'État*, in tal caso il giudice amministrativo non ravvisa circostanze particolari locali, tali da giustificare ulteriori restrizioni alla libertà di circolazione e pertanto accoglie l'istanza prefettizia.

Anche nei dipartimenti d'oltreoceano si sono riscontrati problemi di compatibilità delle misure sindacali rispetto alle restrizioni imposte dal Governo. Al riguardo, si possono annoverare gli *arrêtés* adottati il 17 e il 18 marzo 2020 dai tre Sindaci dell'isola Marie-Galante (divisa nei comuni di Grand-Bourg, Saint-Louis e Capesterre), con i quali si interdiceva temporaneamente «l'accostage et le débarquement de passagers», eccezion fatta per il rifornimento dei generi di prima necessità e dei prodotti farmaceutici. Il prefetto di Guadalupa ha impugnato le ordinanze in questione dinanzi al giudice amministrativo, motivando la richiesta di sospensione delle stesse con la necessità di assicurare la continuità territoriale nonché di porre fine ad un *atteinte grave* alla libertà di circolazione, ai diritti al rispetto della vita privata e familiare e a quello di ricevere cure sanitarie adeguate allo stato di salute. Il giudice amministrativo, nuovamente, pone l'accento sulla necessità che le ordinanze adottate dai *maires*, nell'esercizio del loro potere di polizia generale, siano conformi ai principi di proporzionalità, necessità e adeguatezza. Aggiunge, inoltre, che quando «l'action ou la carence de l'autorité publique crée une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge des référés peut [...] prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser les atteintes qu'il constate résultant de cette action ou de cette carence». È nelle competenze dell'organo giudicante⁷³ «ordonner les mesures d'urgence qui lui apparaissent de nature à sauvegarder, dans un délai de quarante-huit heures, la, ou les libertés fondamentales, à laquelle, ou auxquelles, il est porté une atteinte grave et manifestement illégale».

. Nel caso di specie, le misure adottate e che determinano un confinamento quasi totale della popolazione dell'isola di Marie-Galante ledono in modo sproporzionato la libertà di circolazione e il diritto al rispetto della vita privata e familiare, e, pertanto, sono illegittime; il giudice ordina quindi ai Comuni di permettere, entro 48 ore dalla decisione, l'organizzazione e il mantenimento di almeno un collegamento giornaliero, che consenta di assicurare la circolazione tra l'isola e il resto di Guadalupa.

4. Conclusioni

Che siano “ordinanze contingibili e urgenti” o provvedimenti monocratici motivati da “*circonstances locales particulières*”, tanto nell'ordinamento italiano quanto in quello francese ampio è stato il ricorso al provvedimento emergenziale (ordinanza o *arrêté*) da parte dei primi cittadini durante i mesi segnati dalla diffusione della pandemia da Covid-19. Del resto, il potere *extra-ordinem* dei Sindaci è disciplinato

⁷³ Cfr. art. L. 554-3.

– sebbene in maniera tutt’altro che analoga – in entrambi i Paesi qui considerati. Più in particolare, e con specifico riferimento alla “gestione” dell’emergenza in atto, si è visto come sia in Italia che in Francia si sia adottata una disciplina *ad hoc* (si pensi, sul versante della normativa nostrana, ai decreti-legge nn. 6, 9, 19/2020, e, sul fronte della disciplina d’Oltralpe, alla *loi* n. 2020-290 del 23 marzo 2020 [d’urgence pour faire face à l’épidémie de covid-19](#) i cui elementi di omogeneità, soprattutto in relazione alla previsione di ulteriori limitazioni ai poteri di ordinanza di sindaci e *maires*, sembrano di gran lunga prevalere su quelli discretivi. In altri e più diretti termini, e specie ove si guardi al loro contenuto, le ordinanze emergenziali adottate appaiono niente affatto dissimili e muovono in entrambi gli ordinamenti nella direzione di introdurre ulteriori restrizioni rispetto a quelle poste in essere a livello nazionale. Del pari, omogenei risultano anche gli orientamenti degli organi chiamati a valutare la legittimità di quei provvedimenti emergenziali considerati particolarmente controversi. Il filo rosso che ricorre nelle argomentazioni addotte da tali organi (a seconda delle diverse tipologie di procedure attivate) riposa, in particolare, su due elementi: la necessità di preservare l’unità dell’ordinamento, anche al fine di non ingenerare confusione e/o forme di discriminazione dovute all’adozione di misure differenti, nonché il richiamo ai principi di proporzionalità e adeguatezza delle misure adottate in rapporto al contesto locale di riferimento⁷⁴. Questi ultimi, in special modo, si configurano quali principali grimaldelli a sostegno delle argomentazioni rese circa le ordinanze dai contenuti più problematici. D’altro canto, il naturale accentramento che ha visto ricondurre la gestione dell’emergenza sul piano nazionale e a detrimento del livello substatale (anche alla luce delle dimensioni dell’epidemia) non sembra aver scalfito il potere delle autorità locali, specie in relazione alle competenze *extra-ordinem*. A dimostrarlo sono le numerose (e legittime) ordinanze adottate da sindaci e *maires*. L’orientamento maggioritario di censura si è dunque canalizzato nei confronti di quelle più marcatamente restrittive o lesive di libertà e diritti fondamentali (già, peraltro, sottoposti a tensioni in ragione della salvaguardia della salute). Un dato, questo, che accomuna il “destino” delle ordinanze emergenziali dei due ordinamenti, al di là dei diversi e molteplici procedimenti azionati⁷⁵.

Anna Ciammariconi
Facoltà di Scienze politiche
Università degli Studi di Teramo
aciammariconi@unite.it

⁷⁴ Cfr., in particolare, *Conseil d’État, Ordonnance* 22 marzo 2020; Cons. St., sez. I, n. 735/2020.

⁷⁵ Tra i quali spicca senz’altro – quantomeno per la risonanza mediatica avuta – la procedura di annullamento straordinario *ex art.* 138 TUEL.

