

La scalata europea delle ordinanze sindacali

di Luana Leo

Abstract: The European ascent of trade union ordinances – The health emergency from Covid-19 has indirectly granted space to regulatory sources and actors who were completely relegated until recently. The trade union ordinances, which find their basis in the Consolidated Law on Local Authorities and in the specific provisions dictated on health matters, have acquired considerable depth, especially in the first months of the pandemic. It should be noted that in some European legal systems, territorial ordinances have been of importance for some time. This contribution intends to compare the Italian legal system in this sense with two foreign legal systems (France and Spain), placing the emphasis not only on the differences between them, but above all on the shortcomings presented by the first.

Keywords: Local authorities' provisions; Emergency Powers; Spain-France; Constitution; Covid-19 Pandemic.

1. Il ruolo “altalenante” del potere sindacale nelle prime fasi della pandemia

È interessante constatare come, nel corso dell'emergenza sanitaria, il potere di ordinanza sindacale sia stato dapprima esteso e poi compresso. Il primo decreto-legge adottato per contrastare l'epidemia¹ ammetteva esplicitamente un margine di “manovra” per i Sindaci, al fine di introdurre in modo celere misure di contenimento; con la repentina crescita del contagio e l'estensione dei provvedimenti governativi al territorio nazionale, gli spazi di intervento si sono gradualmente ridotti, per poi essere ampliati nuovamente al momento della c.d. “fase due”. Il d.lgs. n. 6/2020 disponeva che, nei casi di necessità ed urgenza, le misure di contrasto tipiche e atipiche dello stesso decreto-legge potevano essere adottate ai sensi dell'art. 50 TUEL. L'elenco, sprovvisto del carattere della tassatività, proponeva comunque una serie di misure possibili.

Sostanziali limitazioni sono state introdotte dal d.l. n. 9/2020, mosso dall'intento di attenuare il potere di ordinanza dei Sindaci. Con il proposito di prevenire interventi divergenti, il legislatore ha precluso l'adozione delle ordinanze sindacali contingibili e urgenti volte a fronteggiare l'emergenza in contrasto con le misure statali, a pena di inefficacia (art. 35).

¹ D.lgs. 23 febbraio 2020, n. 6 (“Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”).

Tuttavia, la previsione dell'art. 35, abrogata dal d.lgs. n. 19/2020² e sostituita da quella di cui all'art. 3, comma 2, contemplava un'eccezione al divieto sopracitato, imputandola ai limiti prescritti al precedente comma per l'esercizio dei poteri emergenziali delle Regioni, nonché a singolari situazioni sopravvenute di inasprimento del rischio sanitario a livello territoriale. Si è avvertita – a parere di chi scrive – l'esigenza di adeguare il potere sindacale ai limiti fissati dagli organi superiori. Con l'avvento della “fase due”, il potere di ordinanza sindacale ha subito una parziale espansione. Il decreto attuativo – d.p.c.m. 26 aprile 2020 – riconosceva ai Sindaci la facoltà di disporre la temporanea chiusura di talune aree, a fronte di una valutazione tecnica in ordine alla possibilità di assicurare il rispetto delle disposizioni di cui all'art. 1, comma 1, lett. d) sul distanziamento interpersonale. A tale proposito, una parte della dottrina³ ha sostenuto che la legittimità delle ordinanze sindacali implicanti misure maggiormente restrittive di quelle nazionali dipende dalla sussistenza di un motivo di “specialità”.

Infine, il decreto-legge n. 33/2020⁴ ha riservato ai Sindaci un ambito di intervento non discordante da quello tracciato dal d.p.c.m. Il legislatore nazionale era spinto dall'intento di accordare ai territori la valutazione in relazione al pericolo di contagio.

Il quadro ora delineato permette di delineare un ambito di intervento integrativo ed attuativo per le ordinanze sindacali, in funzione sussidiaria e di leale collaborazione, oltre che ad uno proprio, di orientamento della comunità. Come evidenziato in dottrina⁵, le ordinanze assolvono un ruolo sia di attuazione delle misure fissate a livello nazionale e regionale, ponendosi da promotori e vigilanti della corretta attuazione delle stesse, sia integrativo in ordine alle esigenze della popolazione.

2. Le ordinanze sindacali al centro del dibattito giuridico

I primissimi interventi nazionali e regionali hanno riguardato la Regione più colpita dalla crisi sanitaria, la Lombardia. Con il d.l. n. 6/2020, i Comuni di Bertonico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione d'Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia e Terranova dei Passerini sono stati isolati formando la c.d. “zona rossa”. È emblematico – a giudizio di chi scrive – che i primi provvedimenti nazionali abbiano investito solo una parte della Regione lombarda. In attesa dell'intervento statale, il ricorso allo strumento di emergenza si è rivelato imprescindibile per i Sindaci di Crema, Cremona e Piacenza.

² D.l. 25 marzo 2020, n. 19 (“Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”).

³ Così, M. Borgato, D. Trabucco, *Brevi note sulle ordinanze contingibili ed urgenti: tra problemi di competenza e cortocircuiti istituzionali*, in *Diritti fondamentali*, 24 marzo 2020.

⁴ Art. 1, comma 9.

⁵ I. Forgione, *La gestione locale dell'emergenza da Covid-19. Il ruolo delle ordinanze sindacali, tra sussidiarietà e Autonomia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2020, 89.

È opportuno segnalare come il primo stadio dell'emergenza sanitaria abbia enfatizzato una risaputa "pecca" del sistema italiano delle autonomie locali: la c.d. "polverizzazione dei Comuni"⁶, interessante proprio la Regione Lombardia. In tale senso, meritano attenzione le prime ordinanze dei Comuni lombardi di Cremona e Gambino⁷, provvedimenti soltanto apparentemente simili. La divergenza tra tali atti, infatti, emergeva nelle premesse: il Sindaco di Cremona rendeva nota la cooperazione e gli incontri svolti con il Comitato per l'Ordine e la Sicurezza pubblica, la Prefettura e l'Assessorato regionale alla Sanità e la Direzione dell'ATS (Azione di Tutela della Salute); il Sindaco di Gambino, invece, si limitava a segnalare il coordinamento con i Sindaci del territorio cremasco. In concreto, mentre i Capoluoghi presentano dimensioni e risorse sufficienti per far fronte autonomamente crisi di un certo spessore, avvalendosi del supporto dei soggetti territorialmente superiori, i Comuni tendono ad associarsi in forme cooperative. Come ben osservato in dottrina⁸, tale circostanza conferma una diversa prospettiva d'azione: quella inerente al Capoluogo (o del grande Comune) e quella dei piccoli e medi Comuni, i quali, in mancanza di un ente intermedio riconosciuto, sono costretti a cooperare o ad associarsi per garantire le proprie funzioni, anche in situazioni eccezionali.

Appare doveroso riportare i casi in cui l'intervento locale abbia tentato di sopperire alla totale inerzia del legislatore statale, a tutela delle categorie di soggetti più vulnerabili. Si pensi, ad esempio, alla tragica situazione delle RSA, divenute inizialmente dei "focolai", spesso non vigilate dalle istituzioni statali. In tale contesto, trova riscontro il tentativo del Sindaco di Crema di pervenire ad una stretta collaborazione tra il Comune e l'ente gestore delle RSA, così da consentirne l'accesso ai pazienti Covid-19. Tale episodio pone le basi per riflettere sulla condotta che il Sindaco dovrebbe assumere laddove il legislatore non intervenga. Nel caso di specie, la predetta questione sembra complicarsi, dal momento che tali strutture operano mediante autorizzazione o convenzione regionale. Pertanto, si deve leggere il problema sotto un'ottica diversa. L'art. 1, comma 6, del d.l. n. 33/2020 prevede che la quarantena per i soggetti risultati positivi debba essere disposta attraverso "provvedimento dell'autorità sanitaria", senza alcuna precisazione. Dall'art. 1, comma 6, della l. n. 35/2020 affiora espressamente che l'autorità sanitaria debba essere il Sindaco. In dottrina⁹, poi, si pone a raffronto tale previsione con il successivo comma 7, il quale prescrive che la quarantena precauzionale debba essere

⁶ Sul tema, si veda A. Morelli, *Obbligatorietà delle forme associative dei comuni e visione congiunturale delle autonomie locali*, in *Le Regioni*, n. 2/2019; W. GASPARRI, *L'associazionismo municipale: autonomia e rappresentatività in discussione. Una introduzione*, in Id. (a cura di), *L'associazionismo municipale. Esperienze nazionali e europee a confronto*, Torino, 2017, 17.

⁷ Si veda, ord. 21 febbraio 2020, n. 15058 del Sindaco di Cremona e ord. 22 febbraio 2020, n. 3 del Sindaco di Gambino.

⁸ Così, F. Severgnini, *Cronache dai margini della prima "zona rossa": il COVID-19 e le ordinanze sindacali*, in *Le Regioni*, n. 1/2020, 603.

⁹ L. Leo, *L'ascesa delle ordinanze regionali ai temi del Covid-19*, in *Diritti regionali*, n. 2/2021, 314.

accordata ai “soggetti che hanno avuto contatti stretti con casi confermati di soggetti positivi al virus COVID-19”. Considerata l’assenza di indicazioni sul modo in cui debbano essere identificati i “soggetti che hanno avuto contatti stretti con soggetti positivi al virus”, il margine di discrezionalità del Sindaco si amplifica notevolmente.

Oltre alla sovrapposizione delle misure dirette ad arginare il contagio, il sistema dei pubblici poteri è entrato in confusione anche per via dei conflitti tra poteri, sfociati spesso in azioni giurisdizionali, nonché in annullamenti prefettizi e straordinari. Tale situazione ha indebolito la leale collaborazione, decisiva ai fini della piena funzionalità di una Repubblica multilivello. In tale senso, si ricorda soprattutto l’ordinanza firmata dai Sindaci di alcuni Comuni dell’Isola d’Ischia, che vietava l’ingresso nei rispettivi territori a coloro che provenivano dalla Cina, dalla Lombardia e dal Veneto, considerate zone ad “alto” rischio. Tale misura, diretta a prevenire la diffusione del contagio, è stata annullata dal Prefetto di Napoli, per due ragioni. La prima attiene al d.l. n. 22/2020 richiamato in premessa da tale ordinanza, atto allo stato non pubblicato e dunque giuridicamente inesistente. La seconda concerne la mancata precisazione della provenienza dei cittadini residenti nelle Regioni Lombardia e Veneto, tale da rendere il divieto eccessivo ed impropriamente restrittivo nei confronti di una larga fascia della popolazione. L’annullamento prefettizio ha suscitato non poche perplessità. Con riguardo al primo punto, si deve tenere conto che l’ordinanza sindacale non poggiava esclusivamente sul d.l. n. 22/2020, ma chiamava in causa anche il TUEL. In particolare, sembra non convincere – a giudizio di chi scrive – la tesi dell’inesistenza: l’omessa pubblicazione, infatti, non impedisce di considerare l’atto normativo (meramente) esistente e, per certi effetti, addirittura efficace.

Per quanto concerne il secondo punto, una parte della dottrina¹⁰ ha condiviso la scelta precauzionale dei Sindaci: l’emergenza sanitaria destava preoccupazione specialmente nei territori privi di un’appropriata assistenza ospedaliera. In mancanza di indicazioni circa la propagazione del contagio, i Sindaci avevano il dovere giuridico di porre in essere un bilanciamento tra il diritto alla salute, da un lato, e taluni diritti fondamentali nonché interessi sostanziali per la comunità locale, dall’altro. La proporzionalità della scelta amministrativa, altresì, trovava riscontro nella limitata efficacia temporale dell’ordinanza.

Su tale lunghezza d’onda, si poneva l’ordinanza adottata dal Sindaco di Messina, che stabiliva una serie di misure restrittive finalizzate a regolare il transito dalla e verso la Sicilia mediante il Porto di Messina, in modo tale da contenere i flussi di spostamenti di persona. L’amministrazione locale introduceva l’obbligo di effettuare una registrazione su un portale web *ad hoc* – minimo 48 ore prima della partenza – indicando una serie di informazioni

¹⁰ Così, A. De Siano, *Ordinanze sindacali e annullamento prefettizio ai tempi del Covid-19*, in *Federalismi*, 15 aprile 2020, 10.

personali e attinenti ai luoghi di provenienza e di destinazione, nonché alle motivazioni del trasferimento. Tale ordinanza vincolava lo spostamento al rilascio del nullaosta da parte del Comune di Messina. Essa, altresì, escludeva dal suo ambito di applicazione i mezzi di soccorso e le Forze dell'Ordine e di Polizia, ed introduceva un regime speciale per i "passeggeri dello Stretto", verso i quali la procedura si sarebbe interrotta al primo attraversamento. Essa avrebbe avuto efficacia dall'8 aprile sino al 13 aprile 2020. Tuttavia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in data 7 aprile, aveva inoltrato al Consiglio di Stato in sede consultiva la richiesta di parere del Ministro dell'Interno, approvata con deliberazione del Consiglio dei Ministri del 6 aprile, circa la proposta di annullamento straordinario di tale ordinanza, al fine di attivare il procedimento prescritto dall'art. 138 TUEL¹¹, oggetto di numerosi interventi sia della Corte costituzionale¹² sia del Consiglio di Stato¹³. Nella stessa giornata, la sezione I del Consiglio di Stato ha ritenuto sussistenti ambedue i presupposti richiesti dall'art. 138 TUEL per l'esercizio del potere di annullamento straordinario: l'illegittimità dell'ordinanza e l'interesse alla tutela dell'unità dell'ordinamento. Il Consiglio di Stato, data l'urgenza di provvedere in maniera tempestiva alla rimozione dell'ordinanza dall'ordinamento giuridico, ha ritenuto non necessaria la partecipazione del Comune al procedimento amministrativo. Il Decreto del Presidente della Repubblica, preceduto dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri e controfirmato dal Ministro proponente, ha annullato l'ordinanza. Prima di soffermare l'attenzione sul procedimento prescritto dall'art. 138 TUEL, appare indispensabile riportare le motivazioni addotte dal Consiglio di Stato a sostegno dei presupposti sopraindicati. Sotto il profilo dell'illegittimità dell'ordinanza, i giudici hanno evidenziato come il Sindaco non abbia un potere tale da permettergli di "dettare norme che possano trovare ed avere efficacia obbligatoria al di fuori del perimetro della propria circoscrizione territoriale". Il Consiglio di Stato ha ravvisato il contrasto con l'art. 23 Cost., ai sensi del quale "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere se non in base alla legge". Al contempo, i giudici amministrativi hanno accertato la palese violazione dell'art. 3 Cost., per irragionevole disparità di trattamento verso coloro che avevano necessità di attraversare lo Stretto di Messina rispetto alla generalità dei cittadini, e degli artt. 13 e 16 Cost., per la compressione della libertà personale e quella di circolazione in assenza di idonea base legislativa. Infine, il Consiglio di Stato ha rilevato la violazione della normativa in materia di *privacy*, di esclusiva competenza statale, nel

¹¹ Ai sensi dell'art. 138 TUEL: "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".

¹² Si veda, ad es., Corte cost., sent. n. 24/1957; Corte cost. sent. n. 73/1960; Corte cost. sent. n. 74/1960, Corte cost. sent. n. 4/1966; Corte cost., sent. n. 229/1989.

¹³ Si veda, ad es., Ad. Pl. n. 30/1968; Cons. St., sez. IV, n. 133/1969.

punto in cui l'ordinanza sindacale imponeva l'indicazione di una pluralità di dati personali; nonché, sul piano del riparto di competenze, l'art. 117, comma 2, lett. h) e q), Cost., che riservano alla potestà legislativa statale rispettivamente le discipline dell'ordine e della sicurezza pubblica e della profilassi internazionale. Il parere del Consiglio di Stato – a parere di chi scrive – risulta succinto in merito alla tutela dell'unità dell'ordinamento, quale ulteriore presupposto vitale per l'attivazione del procedimento di cui all'art. 138 TUEL. L'autorità amministrativa osserva che “in presenza di emergenze di carattere nazionale [...], pur nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, vi deve essere una gestione unitaria della crisi”. È interessante rilevare come il procedimento di cui all'art. 138 TUEL sia stato attivato e concluso in un lasso di tempo così ristretto; la pandemia, dunque, ha rilanciato un istituto accantonato da tempo¹⁴. In tale circostanza, sono emersi aspetti peculiari. In primo luogo, l'autorità amministrativa ha riconosciuto la natura multiforme del potere di annullamento straordinario¹⁵, nella quale convivono sia profili propri del controllo posteriore di legittimità sia profili di amministrazione attiva, produttrice di atti di alta amministrazione, come avallato dall'implicazione procedimentale della Presidenza della Repubblica. In secondo luogo, il caso di specie esalta l'inutilità giuridica della sanzione dell'inefficacia disposta dall'art. 3, comma 2, d.l. n. 19/2020 per le ordinanze contingibili e urgenti volte ad arginare l'emergenza in contrasto con le misure statali.

3. La metamorfosi del Sindaco: da “riparatore” a “decisore”

In data 27 giugno 2020, il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, in occasione dell'Assemblea dei Sindaci dell'ANCI Lombardia, ha espresso riconoscenza ai Sindaci e alle rappresentanze comunali, marcando come essi abbiano assunto un ruolo determinante ai fini del funzionamento dei servizi essenziali, del rispetto delle misure di precauzione e dell'assistenza socio-sanitaria nei confronti delle categorie di soggetti più vulnerabili e deboli. Da tale intervento emerge come l'amministrazione comunale costituisca il primo anello di raccordo tra cittadini e istituzioni della Repubblica.

L'emergenza sanitaria – ad avviso di chi scrive – ha rappresentato un banco di prova specialmente per i Sindaci, i quali si sono trovati a gestire in “prima linea” una situazione del tutto “nuova” e mai verificatasi nella storia

¹⁴ L'annullamento straordinario, infatti, è un residuo della Monarchia. L'art. 114 r.d. n. 2839/1923 conferiva al Governo del Re la facoltà “in qualunque tempo” di dichiarare per decreto reale, “sentito il Consiglio di Stato”, la nullità degli atti o provvedimenti che contenessero “violazioni di leggi o di regolamenti generali o speciali”. Tale previsione è stata riproposta con l'art. 6 r.d. n. 383, recante il Testo unico della legge comunale e provinciale, che attribuiva al Governo la facoltà di annullare, “in qualunque tempo”, “sentito il Consiglio di Stato”, i provvedimenti viziati da violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere.

¹⁵ Così, 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*, n. 1/2020, 580.

della Repubblica Italiana. Oltre ad avere rafforzato la propria immagine a livello mediatico, essi hanno dimostrato concretezza di azione, adottando le decisioni in risposta alle esigenze della cittadinanza.

In dottrina, è stato osservato come il potere delle autorità locali di adottare ordinanze contingibili e urgenti abbia manifestato tutta la propria vitalità in relazione alla prossimità del luogo di concretizzazione dell'emergenza sanitaria, nonché in conformità al rapporto di legittimazione diretta da parte della comunità locale di riferimento¹⁶. Tuttavia, dalla giurisprudenza amministrativa emerge nettamente come i Sindaci abbiano spesso fatto un impiego disinvolto del potere di ordinanza per contrastare l'emergenza sanitaria. Per tale motivo, è necessario interrogarsi sui limiti a cui sono soggette le ordinanze sindacali, dirette ad assicurare la gestione unitaria dell'emergenza sanitaria a livello locale. In tale sede, si condivide il pensiero di quella parte della dottrina¹⁷, secondo la quale sarebbe stato sufficiente non abrogare la previsione che consentiva a tale figura di adottare le ordinanze sindacali nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, purché non in contrasto con le disposizioni già emanate a livello nazionale (art. 3, comma 2, d.l. n. 19/2020) per garantire una gestione organica della pandemia a livello territoriale. La legge (o un decreto legge), altresì, avrebbe dovuto subordinare l'adozione di tali atti alla presenza di lacune ordinamentali non colmate dal quadro normativo emergenziale. Si è assistiti, invece, ad una radicale violazione del principio di eguaglianza¹⁸ dei cittadini davanti alla legge, nonché a vere e proprie disparità di trattamento tra essi incidenti sulla loro sfera generale di libertà.

Le autorità locali devono avvalersi del potere di ordinanza contingibile e urgente ad essi attribuito dalla legge, ma nei casi e nei limiti dalla stessa imposti. Il Sindaco, dunque, non è tenuto a bilanciare gli interessi in gioco, dovendosi egli occupare invece dei servizi, delle politiche assistenzialistiche, nonché di quanto ritenuto necessario per dare attuazione ai provvedimenti nazionali e regionali. I Comuni si sono rivelati "osservatori privilegiati" dello sviluppo pandemico¹⁹.

4. Le esperienze di Francia e Spagna. Un modello per l'Italia?

Nello scenario europeo, il tema delle ordinanze e del potere attribuito ai Sindaci nelle situazioni di emergenza è stato oggetto di ampio dibattito; da qui, la necessità di una comparazione con la normativa nazionale. In tale sede,

¹⁶ Così, N. Pignatelli, *La specialità delle ordinanze dei Sindaci nell'emergenza sanitaria nazionale: un potere "inesauribile"*, in *Diritti Regionali*, n. 2/2020, 69.

¹⁷ Così, C. Lotta, *Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti adottate dai Sindaci nell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del virus Covid-19*, in *Diritti fondamentali*, n. 2/2021, 416-417.

¹⁸ Consiglio di Stato, parere del 7 aprile 2020 n. 735.

¹⁹ Così, A. Morelli, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, n. 1/2020, 526.

si ritiene utile prendere in considerazione due specifici ordinamenti stranieri: la Francia e la Spagna, poichè caratterizzati da un sistema amministrativo affine a quello italiano.

Per quanto concerne l'ordinamento giuridico francese, si segnala la presenza di un sistema normativo di reazione all'emergenza teoricamente compatibile con lo stato di crisi²⁰. Tale sistema è incentrato innanzitutto sull'art. 16 della Costituzione, ma anche sull'art. 36 della stessa (relativo allo stato d'assedio) e sulla legge n. 1955-385 riguardante lo stato di emergenza²¹. Entrando nello specifico, l'art. 16 della Costituzione attribuisce al Presidente della Repubblica il potere di adottare le "misure richieste per le circostanze del caso", o meglio, definisce le modalità di reazione dell'ordinamento rispetto ad eventi eccezionali che possano nuocere alle istituzioni della Repubblica, all'indipendenza della Nazione, all'integrità del suo territorio o all'adempimento dei suoi impegni istituzionali, arrestando il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali. Inizialmente, le misure di contenimento e contrasto alla propagazione del Covid-19 sono state adottate mediante provvedimenti del Ministero della Salute e del Governo. È possibile parlare di una svolta però solo con la *loi* n. 2020-290 del 23 marzo: a partire da tale momento, la Francia è entrata ufficialmente nell'emergenza sanitaria, tramite l'istituzione di un nuovo regime normativo in cui sono stabilite limitazioni alla libertà di circolazione, di riunione, di impresa, di culto e di istruzione, e le sanzioni da irrogare al momento della violazione delle predette regole. Tale legge si è contraddistinta per la previsione del nuovo regime di "stato di emergenza sanitaria", con il quale il legislatore, modificando il *Code de santé publique* del 2000, ha accordato al Governo una serie di poteri indispensabili per gestire la crisi sanitaria, nonché la possibilità di adottare misure "strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu", tese a prevenire la propagazione del contagio.

A livello locale, invece, le restrizioni sono state introdotte mediante *arrêts* di polizia amministrativa adottati da parte dei Sindaci o dei Prefetti. Il *Code général des collectivités territoriales* (C.G.C.T.), infatti, attribuisce ai c.d. *maires* (i Sindaci) il potere di adottare gli *arrêtés*, atti coincidenti, in linea di massima, proprio con le ordinanze emanate dalle autorità locali italiane. In via generale, la legge conferisce al Sindaco il potere di adottare misure volte a garantire l'ordine pubblico, la sicurezza e la sanità pubblica. Peculiare è la distinzione tra ordinanze regolamentari (decisioni generali e impersonali adottate dal Sindaco) e non regolamentari (decisioni individuali o collettive attinenti a uno o più soggetti individuati espressamente dal provvedimento).

²⁰ Così, C. Sartoretti, *La risposta francese all'emergenza sanitaria da Covid19: Stato di diritto e Costituzione alla prova della pandemia*, in *DPCE Online*, n. 2/2020, 1637-1638.

²¹ Il ricorso al regime dell'état d'urgence è promosso da P. Piciacchia, *La democrazia francese alla prova del Covid-19 tra imperativi sanitari e profili giuridici dell'emergenza*, in *Nomos-Le attualità del diritto*, n. 1/2020, 3.

In chiave formale, sono richiesti i seguenti elementi: i “visas”, nei quali si riportano le disposizioni in applicazione delle quali il Sindaco adotta l’ordinanza; i “considérants”, nei quali si espongono le ragioni che giustificano l’adozione dell’atto; i “dispositif”, ossia il contenuto materiale dell’ordinanza²².

L’ampio ricorso ai provvedimenti emergenziali da parte dei *maires*, specialmente nei primi mesi della pandemia, ha stimolato l’intervento del giudice amministrativo, in virtù della salvaguardia del principio dell’unità dell’ordinamento. Con l’*arrêté* n. 2020-167 del 6 aprile 2020, il Sindaco di *Sceaux* imponeva agli individui di età superiore ai dieci anni l’obbligo di indossare un “dispositif de protection buccal et nasal” in tutti gli spazi pubblici. È opportuno evidenziare – a parere di chi scrive – come il *Conseil d’État* abbia ritenuto scorretta l’ordinanza del Sindaco per aver veicolato un messaggio deviante alla comunità, inducendola così a credere che qualunque “dispositif de protection” sarebbe stato in grado di evitare il contagio. Tra gli elementi comuni al sistema locale italiano e francese²³, uno dei più significativi è rappresentato dall’articolazione territoriale dei centri di governo: Italia e Francia sono, infatti, i Paesi europei a più elevata frammentazione del tessuto comunale. Alla predetta problematica, il legislatore francese ha posto rimedio da diverso tempo attraverso il ricorso al principio del necessario esercizio associato delle funzioni comunali, introducendo varie forme di cooperazione interlocale non solo di tipo funzionale, ma anche di carattere strutturale e “multifunzionale”. Al contrario, il legislatore italiano è intervenuto con forte ritardo sulla disciplina delle forme di cooperazione interlocale, affiancando ad un criterio di tipo funzionale il principio generale del tendenziale esercizio associato di tutte le funzioni da parte dei Comuni di minore dimensione.

Sulla base di quanto appena espresso, affiora come il potere dei *maires* sia più incisivo rispetto a quello delle autorità locali italiane. Come precisato dalla giurisprudenza amministrativa, l’ampliamento dei poteri di polizia speciale dello Stato e dei Prefetti non compromette il potere di polizia generale dei Sindaci (“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”)²⁴.

Nel contesto italiano, per diversi anni, è rimasta in sospeso la seguente rilevante questione giuridica: in quale veste il Sindaco assolve funzioni e

²² E.C. Raffiotta, *Le ordinanze emergenziali nel diritto comparato*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, 45.

²³ C. Tubertini, *Nuove tendenze dell’ordinamento locale: l’esperienza francese*, in R. Scarciglia, M. Gobbo (a cura di), *Nuove tendenze dell’ordinamento locale: fonti del diritto e forme di governo nell’esperienza comparata*, Trieste, 2001, 41-42.

²⁴ Conseil d’État, Ordonnance del 22 marzo 2020.

poteri in materia di sicurezza pubblica? In particolare, si tratta di stabilire²⁵ se quest'ultimo assuma decisioni autonome espressione della comunità politica di cui è rappresentante, o in qualità di ufficiale di governo, esegua istruzioni derivanti dall'amministrazione statale. Il Consiglio di Stato ha sostenuto che, anche in seguito alla riforma del Titolo V, il Sindaco opera come ufficiale del governo, restando così delegato e dunque vincolato agli organi del potere esecutivo statale²⁶.

Con riguardo all'emergenza sanitaria, Italia e Francia oggi risultano accomunati dall'adozione di una disciplina *ad hoc* (si pensi, sul fronte italiano, ai d.l. nn. 6, 9, 19/2020, e, su quello francese, alla *loi* n. 2020-290 del 23 marzo 2020). È fondamentale sottolineare come le ordinanze emergenziali adottate negli ordinamenti in esame muovano nella direzione di introdurre ulteriori limitazioni rispetto a quelle attuate a livello nazionale. Al contempo, appaiono omogenei anche gli orientamenti degli organi chiamati a valutare la legittimità dei provvedimenti emergenziali.

Nella predetta sede, si accoglie la visione offerta da quella parte della dottrina²⁷, la quale ritiene che, nei Paesi appena considerati, il potere delle autorità locali, specie in merito alle competenze *extra-ordinem*, non sia stato intaccato dall'accentramento dell'emergenza sanitaria sul piano nazionale, in ragione del numero consistente di ordinanze adottate dai Sindaci e *maires*.

Nell'ordinamento giuridico spagnolo, invece, si rinvencono tre regimi emergenziali (art. 116 CE), definiti secondo un progressivo livello di gravità (stato di allarme, stato di eccezione e stato di assedio)²⁸ la cui relativa disciplina è rinviata a una successiva legge organica²⁹. Dall'entrata in vigore della Costituzione spagnola del 1978, lo stato di eccezione e lo stato di assedio non sono mai stati dichiarati; lo stato di allarme, invece, è stato dichiarato in due circostanze: nel 2010, in risposta alla crisi del controllo del traffico aereo, e nel 2020, a fronte della crisi sanitaria provocata dall'epidemia da Covid-19.

È ragionevole segnalare i forti timori manifestati dalla dottrina³⁰ in relazione allo stato di allarme, ritenuto poco chiaro e vago rispetto agli altri due stati eccezionali contemplati dalla legge organica. In realtà, non sembra affiorare alcun dubbio sulla collocazione della fattispecie in commento tra quelle che legittimano la dichiarazione dello stato di allarme. Si sarebbe

²⁵ Così, E.C. Raffiotta, *Sulle funzioni del Sindaco in materia di "sicurezza urbana": tra istanze locali e competenze statali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 15 ottobre 2013, 5.

²⁶ Consiglio di Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3076.

²⁷ A. Ciammariconi, *Le ordinanze emergenziali delle autorità locali: riflessioni a margine delle esperienze di Italia e Francia*, in *DPCE*, n. 2/2020, 2427.

²⁸ Per un approfondimento, si veda P. Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006.

²⁹ Si tratta della Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LOAES).

³⁰ F. Fernandez Segado, *La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio*, in *Revista De Derecho Político*, n. 11/1981, 96.

potuta immaginare l'applicazione dello stato di eccezione, o *in extremis*, dello stato di assedio, solo laddove la diffusione della pandemia avesse provocato una grave compressione dell'ordine pubblico.

Lo stato di allarme è stato dichiarato dall'Esecutivo con il *Real Decreto* n. 463/2020, a cui sono seguiti due importanti decreti-leggi³¹, deliberati dal Consiglio dei ministri non tanto per rispondere alle ripercussioni della crisi sanitaria quanto per disporre interventi economici concreti, aiuti al turismo e al lavoro, supporto alle famiglie³². A tale punto, occorre prestare attenzione al ruolo assolto dal Sindaco nell'ordinamento giuridico spagnolo, nonché agli atti dallo stesso adottati. In Spagna, il tema delle ordinanze emergenziali si ricollega all'eterogenea categoria dei c.d. *reglamentos de necesidad*, previsti da plurime leggi speciali ed emanati dall'Esecutivo o dalle amministrazioni sindacali per ovviare temporanee situazioni di emergenza. Con l'espressione "reglamentos de necesidad", si intende illustrare e giustificare una prassi anomala: "l'emanazione senza base costituzionale di disposizioni su materie riservate alla legge o in violazione di norme legali, per fronteggiare situazioni di anormalità quali sono le alterazioni dell'ordine pubblico interno, stati di emergenza provocati da cause economiche o da catastrofi, periodi dominati da regimi politici provvisori e, soprattutto, situazioni di guerra"³³. In particolare, si distinguono due tipi di regolamenti di necessità: quelli che, nonostante siano emanati in situazioni di necessità, sono previsti dalle leggi, e quelli privi di un'abilitazione legislativa, la cui *ratio* risiede nell'impossibilità di coprire tutti i casi palesati e nella richiesta di normative provvisorie da parte delle situazioni di necessità, che implicano la sospensione provvisoria di talune norme, per salvaguardare i valori fondamentali dell'ordinamento³⁴.

La *ley* 7/1985, 2 aprile (*Reguladora de las Bases del Régimen Local*) attribuisce all'autorità locale poteri *extra ordinem* idonei a contrastare situazioni di emergenza: l'art. 21, lett. m, affida al Sindaco il potere di assumere personalmente e sotto la propria responsabilità "las medidas necesarias y adecuadas". Si tratta di misure preventive o di provvedimenti *ex post*, emanati con un'efficacia territoriale limitata all'area urbana, nelle ipotesi di pericolo di catastrofi o pubbliche calamità. In aggiunta, l'art. 21, lett. k, consente a tale figura di "agire in caso di urgenza, in materia di competenza del consiglio comunale". La suddetta previsione, più che riconoscere una competenza del Sindaco, incorpora una regola che, in caso di necessità, permette di alterare il sistema di ripartizione delle competenze tra il Sindaco

³¹ Real decreto-ley 6/2020; Real decreto-ley 7/2020.

³² Per un approfondimento sulla gestione dell'emergenza sanitaria, si veda F. Spagnoli, *L'emergenza COVID-19 in Spagna e negli Stati Uniti: un bilancio comparato*, in R. Tarchi (a cura di), *L'emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*-Gruppo di Pisa, n. 2/2020, 25-36.

³³ Così, J. A. Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. 1, Madrid, 2018, 329.

³⁴ F. Balaguer Callejón (ed.), *Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid, 2021, 172-173.

e il sistema comunale. Ulteriori competenze sono state riconosciute ai Sindaci personalmente e al comune nel suo complesso dalla *ley* 57/2003, 16 dicembre (*Medidas para la Modernización del Gobierno Local*) per l'adozione di ordinanze sindacali in materia di tutela della sicurezza urbana. In realtà, tale legge ha recepito un fenomeno singolare: su esempio del Comune di Barcellona, la maggior parte dei Comuni spagnoli hanno approvato proprie "ordinanze di convivenza", generate per contrastare le condotte che comportano degrado negli spazi pubblici. Tuttavia, le *ordenanzas municipales de convivencia* non presentano natura temporanea ed emergenziale³⁵. Di recente, il legislatore ha emanato la legge per la protezione e la sicurezza della cittadinanza, *ley orgánica* 4/2015, 30 marzo "de protección de la seguridad ciudadana", la quale conferisce alle autorità competenti (tra cui il Sindaco) il potere di adottare "medidas de seguridad extraordinarias" prescritte dalla legge, come ad esempio il divieto di passaggio in talune zone degli spazi pubblici o la chiusura dei locali (art. 21). Essa è stata oggetto di accesa discussione: la dottrina³⁶, in ragione dell'ampiezza degli ambiti di operatività della legge, ha intravisto una grave lesione del principio di legalità. Al contempo, la giurisprudenza *Tribunal Supremo*³⁷, ha riconosciuto la legittimità di tali poteri dell'amministrazione, richiedendo però la sussistenza di due requisiti basilari: l'oggettiva riscontrabilità della situazione emergenziale e la proporzionalità della misura adottata, che deve risultare "necesaria y adecuadas para poner freno al grave riesgo".

Qualche perplessità desta il *Real Decreto Legislativo* n. 781/1986, del 18 aprile, con cui si approva il testo *refundito* delle disposizioni di legge vigenti in materia di regime locale, poichè induce a ritenere che i regolamenti, le ordinanze o i *bandos* siano fonti normative (art. 55), non essendo così per tutti³⁸. Lo scopo dei *bandos* dei Sindaci, infatti, non è quello di creare norme, bensì quello di sollecitare i cittadini all'osservanza degli obblighi e dei doveri stabiliti nelle leggi, nelle ordinanze e regolamenti municipali, di ricordare loro il contenuto di tali obblighi ed i termini prescritti per l'adempimento.

Nella prima parte dell'emergenza sanitaria, l'unico strumento normativo in grado di garantire efficacia e rapidità di decisione è apparso il *Real Decreto*, rivestendo invece le ordinanze delle "autorità competenti" una portata marginale. Un aspetto peculiare che merita di essere sottolineato – a parere di chi scrive – consiste nel vuoto normativo inerente il coordinamento delle azioni tra il Governo e le autonomie. Il primo è riconosciuto come l'autorità competente per la gestione dell'allarme; le Comunità autonome,

³⁵ Sul tema, si veda M. Casino Rubio, *Las nuevas y discutibles ordenanzas municipales de convivencia*, in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, n. 4/2011, 743 ss.

³⁶ In senso critico, M. Casino Rubio, *Seguridad pública y constitución*, Madrid, 2015.

³⁷ *Sentencia TS, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo*, del 21 ottobre 2003, RJ 2003/7627.

³⁸ Sul punto, si veda A. Serrano Pascual, *El sistema de fuentes de las entidades locales (II)*, in *Cuadernos de Derecho Local*, n. 3/2003, 30-31.

invece, hanno limitate competenze (protezione civile, salute e trasporti), nonché un potere di proposta, non essendo invece coinvolte nella fase di adozione delle misure restrittive. È opportuno specificare che una decisione statale in tempo di allarme non abroga né revoca alcuna decisione autonoma o locale, ma semplicemente sospende l'efficacia di qualunque legge, disposizione generale, contratto o convenzione che la contraddica³⁹. Da ciò ne deriva che lo stato di allarme non esclude le Comunità autonome e gli enti locali nella lotta al contrasto della pandemia. La *Ley Orgánica* 4/1981, infatti, stabilisce che la dichiarazione degli stati di allarme o eccezione non interrompe il normale funzionamento dei poteri dello Stato (art. 1, comma 4). Tuttavia, i numerosi conflitti insorti tra Stato e periferia⁴⁰ mostrano una realtà ben diversa. Come in Italia, anche in Spagna, la “collaborazione” tra i due attori necessita di essere intesa sotto un duplice senso: non solo come dovere delle Comunità autonome di prestare ossequio alle direttive uniformi del Governo centrale, ma anche come dovere di quest'ultimo di ascoltare le ragioni e le esigenze dei territori.

5. Considerazioni finali

Giunti al termine, si ritiene doveroso porre in luce l'intento di tale operato, prestando attenzione alla sentenza n. 8/1956. In tale pronuncia, la Consulta inizia a tracciare le condizioni e i limiti entro cui la previsione del potere di ordinanza non determina un contrasto con il sistema costituzionale. La Corte costituzionale, dunque, individua i primi elementi di legittimità del potere di ordinanza: l'efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza, un'adeguata motivazione, l'efficace pubblicazione laddove il provvedimento non abbia carattere individuale, e la conformità ai principi dell'ordinamento giuridico. Nella stessa direzione, si pone la sentenza n. 4/1977, attinente alle ordinanze prefettizie: il Giudice delle Leggi precisa che “anche se e quando (eventualmente) normative, non sono certamente 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”.

Oltre ai giudici costituzionali⁴¹, anche la giurisprudenza ordinaria e

³⁹ Come marcato anche da L. Pontillo, *Brevi notazioni sulla gestione dell'emergenza sanitaria in Spagna e in Italia*, in *Diritti Regionali*, n. 2/2021, 409.

⁴⁰ Una descrizione puntuale è compiuta da G. Poggeschi, *Le Comunità autonome spagnole di fronte alla crisi Covid-19: una fase di “federalismo autonómico” per la Spagna*, in *DPCE*, n. 2/2020, 1582-1587.

⁴¹ Per un approfondimento, si veda F. Furlan, *La disciplina concreta del potere di ordinanza*, in *Le Regioni*, n. 1/2, 2010, 142 ss.; G. Marazzita, *Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza*, in *Rivista AIC*, n. 4/2010, 32-34.

amministrativa⁴² hanno contribuito a definire con accuratezza i confini entro i quali il potere di ordinanza possa essere esercitato legittimamente.

Nel tortuoso cammino attuato dalla giurisprudenza costituzionale al riguardo, spicca la pronuncia n. 127/1995 in cui la Corte costituzionale, prima di vagliare i motivi del ricorso, espone in modo quasi definitivo i presupposti che consentono di conciliare il potere di ordinanza riconosciuto ad autorità amministrativa al dettato costituzionale. Innanzitutto, vi è la necessità di una specifica autorizzazione legislativa che conferisca all'autorità amministrativa la titolarità di un potere di deroga della normativa primaria. Si richiede, altresì, la delimitazione temporale della deroga; la sussistenza del nesso di strumentalità tra le norme temporaneamente sospese e lo stato di emergenza, ed il limite oggettivo al potere di ordinanza imposto dalla clausola di salvaguardia del rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Si è assodato che negli ordinamenti giuridici considerati le ordinanze sindacali ricevono un trattamento normativo non dissimile da quello adottato dal legislatore italiano. Quel che desta interesse – a parere di chi scrive – è la portata di tali provvedimenti: essi, anche quando non sono specificati dalla fonte di autorizzazione, derivano da reali esigenze di regolazione provenienti dalla comunità.

La pandemia Covid-19 ha rivelato come il potere locale sia “oppresso” da quello statale. Si avverte, infatti, il forte timore⁴³ che le ordinanze sindacali possano costituire un valido strumento per l'esercizio di una porzione non insignificante di sovranità; tale strumento straordinario, altresì, si presta a palesare le conseguenze più rilevanti della “creatività” giuridica del potere⁴⁴. Con particolare riferimento al contesto nazionale, l'art. 54 TUEL, inteso originariamente come tentativo di combinare nell'ambito della sicurezza delle città un profilo promozionale con un profilo securitario, ha finito per raggiungere l'atteso equilibrio. A tale proposito, vi è chi⁴⁵ sottolinea come lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente non sia stato accostato da una valutazione puntuale del concreto rischio di crescita del contagio nella zona interessata.

È ragionevole, invece, considerare anche l'altra “faccia” della medaglia: i poteri di necessità ed urgenza costituiscono la risposta più rapida per fare

⁴² Si veda, tra i tanti, TAR Basilicata Potenza, 13 settembre 2005, n. 767; Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2007, n. 4718; TAR Umbria, 11 febbraio 1998, n. 152; TAR Lazio Roma, 15 settembre 2006, n. 8614; TAR Veneto, 30 novembre 2007, n. 3807; Consiglio di Stato, sez. V, 8 maggio 2007, n. 2109; TAR Lazio Roma, 14 febbraio 2007, n. 1352.

⁴³ In tale senso, S. Gardini, *Le ordinanze sindacali contingibili ed urgenti. Nuovi scenari e nuovi poteri*, in *Federalismi*, n. 15/2018, 25.

⁴⁴ In linea con ciò, C. Ruga Riva, R. Cornelli, A. Squazzoni, P. Rondini, B. Biscotti, *La sicurezza urbana e i suoi custodi, il sindaco, il questore, il prefetto*. Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017, 5.

⁴⁵ Così, S. Matarazzo, *Provvedimenti sindacali nella gestione dell'emergenza sanitaria COVID-19 in Piemonte*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 2/2020, 13.

fronte ai limiti che derivano dalla crisi della decisione.

In definitiva, il *Coronavirus* ha riposto al centro degli studi costituzionalistici il rapporto tra Stato e autonomie territoriali. Al termine dell'emergenza sanitaria, sarà necessario riflettere su quanto affrontato in tale sede. La disciplina normativa posta a livello statale per gestire la pandemia avrebbe dovuto delimitare gli ambiti di competenza in maniera puntuale, oltre che offrire puntuali indicazioni sull'esercizio di poteri straordinari eventualmente esercitabili. In tale modo, si sarebbe potuto contenere – non escludere – un uso distorto del potere di ordinanza sindacale, garantendo così l'equilibrio del sistema.

Luana Leo
Dip.to di Scienze Giuridiche e dell'Impresa
Università LUM Giuseppe Degennaro
leo.phdstudent@lum.it