



# **LE GIORNATE DI POLIZIA LOCALE E SICUREZZA URBANA**

**CONVEGNO E MOSTRA ESPOSITIVA INTERNAZIONALE  
DI TECNOLOGIE, SOLUZIONI E SERVIZI**

**41ª EDIZIONE - 15-16-17 settembre 2022**

## **LA STABILITÀ DELL'IMMOBILE E L'AZIONE DEL COMUNE: CENNI ATTORNO ALL'ORDINANZA DI NECESSITÀ, E ALTRO ANCÓRA**

STEFANO MAINI

### **SESSIONE**

**AS6 - POLIZIA EDILIZIA: COSA FARE, COME FARE**

**15/09/2022 - 15.00-18.30**

## La stabilità dell'immobile e l'azione del Comune: cenni attorno all'ordinanza di necessità, e altro ancora

### <sup>1</sup>Generalità.

Limitato oggetto di queste righe, è l'azione del Comune in presenza di fabbricati che difettino del requisito – in qualche modo ontologico – della stabilità.

Il primo strumento a disposizione dell'Amministrazione che viene alla mente, probabilmente *lo strumento*, è, naturalmente, l'**ordinanza sindacale** di necessità, declinata, dopo la dichiarazione di incostituzionalità<sup>2</sup> dell'art. 54, comma 4, d.lgs 267/2000 (di seguito T.U.E.L.), soltanto nella modalità "straordinaria" del provvedimento contingibile e urgente (Cons. Stato, sez. III, n. 4309/2020), che, come noto, trova spazio sia nell'art. 54, comma 4<sup>3</sup>, cit., sia nell'art. 50, comma 5<sup>4</sup>, T.U.E.L. cit., disposizioni che, certamente non identiche, la giurisprudenza pare peraltro, ai fini che qui strettamente interessano, considerare poi non così dissimili nei presupposti (Cons. Stato, sez. II, n. 5150/2019).

Dette disposizioni, infatti – e sempre per quanto qui di strettissimo interesse, parrebbero, in qualche modo, essere ritenute "equivalenti", là dove si osserva che «... *i presupposti di contingibilità e urgenza del potere di ordinanza ex art. 50, comma 5, d.lgs. n. 267/2000 non si discostano da quelli del successivo art. 54, comma 4 ...*» (T.A.R. Trieste, sez. I, n. 246/2021), e che «... *l'ordinanza con cui il Sindaco ingiunge ai privati di provvedere, al fine di salvaguardare, tutelare e preservare la sicurezza e il decoro urbano, al rifacimento delle facciate degli edifici o delle parti deteriorate di essi e dei relativi balconi, il cui degrado arrechi pregiudizio all'incolumità delle persone per il rischio attuale di cedimento di parti di esse, si connota come esercizio della prerogativa sindacale di far fronte a situazioni di eccezionale urgenza, a tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, attraverso lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente di cui agli artt. 50, comma 5, e 54, comma 4, T.U.E.L. ...*» (T.A.R. Milano, sez. IV, n. 1879/2021), tanto che, in un caso in cui era stata ordinata ex art. 50 cit., la messa in sicurezza di un fabbricato pericolante, a fronte di specifica eccezione circa la non correttezza del ricorso a detta norma, in luogo dell'art. 54 cit., ne è stata invece ribadita la piena legittimità (T.A.R. Reggio Calabria, n. 76/2022).

Poiché, peraltro, l'art. 54 cit. parrebbe ampiamente, e ben comprensibilmente<sup>5</sup>, più utilizzato nella pratica, è fondamentalmente di esso che diremo qui di seguito.

Vediamone, allora, le caratteristiche principali.

### 1. La competenza

---

<sup>1</sup> Ove non diversamente indicato, le fonti delle decisioni citate nel testo sono, per la giurisprudenza penale: [www.italgiure.it](http://www.italgiure.it), e per quella amministrativa: [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), sempre con evidenziazioni grafiche mie

<sup>2</sup> Corte cost., n. 115/2011, Massima n. 3555, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

*E' costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, primo comma, 23 e 97 Cost., l'art. 54, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui comprende la locuzione «, anche» prima delle parole «contingibili e urgenti». Tale disposizione - attribuendo ai sindaci il potere di emanare ordinanze di ordinaria amministrazione, le quali, pur non potendo derogare a norme legislative o regolamentari vigenti, si presentano come esercizio di una discrezionalità praticamente senza alcun limite, se non quello finalistico - viola, da un lato, la riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un ambito, quello dell'imposizione di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati; dall'altro, viola l'ulteriore riserva di legge relativa di cui all'art. 97 Cost., poiché la pubblica amministrazione può soltanto dare attuazione, anche con determinazioni normative ulteriori, a quanto in via generale è previsto dalla legge; e viola, infine, anche l'art. 3, primo comma, Cost., giacché, in assenza di una valida base legislativa, gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti variamente leciti o illeciti, a seconda delle numerose frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci.*

<sup>3</sup> Che, per quanto qui di strettissimo interesse, dal combinato disposto col comma 4 bis dello stesso articolo, riguarda la necessità «di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica» nel senso di «integrità fisica della popolazione»

<sup>4</sup> Che, per quanto qui di strettissimo interesse, pare possa riguardare la urgente necessità di «superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio»

<sup>5</sup> Il riferimento ai «... gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica ...» dell'art. 54, comma 4, cit., infatti, parrebbe più immediatamente "calzante", nelle fattispecie che qui strettamente interessano, di quello alla «... grave incuria o degrado del territorio ...» dell'art. 50, comma 5, cit..

Quanto alla competenza, l'adozione della tipologia di ordinanza a specificata tutela della pubblica e privata incolumità – che è quella che qui ci interessa, e la cui qualificazione come tale (a prescindere dal fatto che siano, o no, citate (o citate correttamente) le norme di riferimento), spetta al giudice<sup>6</sup>, quanto alla competenza, dicevo, la giurisprudenza appare tranquilla nell'individuarela *esclusivamente* in capo al Sindaco, e non alla dirigenza (tecnica).

Infatti, «... ***I provvedimenti previsti dagli artt. 50 e 54 del D.Lgs. n. 267 del 2000 sono di esclusiva competenza del Sindaco nella sua specifica qualità di ufficiale di governo ... e non sono delegabili ad altri organi ...***» (Cons. Stato, sez. III, n. 5044/2017; conforme: sez. II, n. 7734/2020)<sup>7</sup>, perché «... ***al dirigente dell'ente locale, ai sensi dell'art. 107 del D. Lgs n. 267/2000, sono attribuiti compiti di ordinaria gestione del patrimonio comunale che non prevedono l'adozione di provvedimenti extra ordinem a tutela dell'incolumità collettiva e della sicurezza. ...***» (T.A.R. Roma, n. 8960/2022 cit.)<sup>8</sup>, visto anche che il comma 5 di detto art. 107, esclude espressamente dalle attribuzioni dei dirigenti, i provvedimenti previsti dall'art. 50, comma 3, e dall'art. 54, citt. (Cass. pen., sez. I, n. 54841/2018)<sup>9</sup>.

E all'obiezione che detti provvedimenti presuppongono e richiedono, normalmente, particolari competenze tecniche, certo non ordinariamente proprie del (e sicuramente, in assoluto, non pretendibili dal) Sindaco, si risponde che «... ***La circostanza che alcuni dei presupposti delle ordinanze contingibili e urgenti debbano essere accertati da organi in possesso di adeguate conoscenze di carattere tecnico non determina alcuna conseguenza sulla competenza del Sindaco ad adottare, tenendo conto degli accertamenti preliminari, i provvedimenti conclusivi. ...***» (Cons. Stato, n. 5044/2017 cit.)<sup>11</sup>.

## 2. I presupposti

Quanto ai presupposti per l'adozione dell'ordinanza che qui interessa, anche di recente si è ribadito che «... ***le ordinanze extra ordinem notoriamente hanno un campo di applicazione ancorato, quale extrema ratio, a presupposti rigorosi ...***» (Cons. Stato, sez. III, n. 4309/2020), «... ***e di cui deve essere data una interpretazione fortemente restrittiva ...***» (T.A.R. Milano, sez. IV, n. 549/2022), ma, verrebbe da dire, con qualche “temperamento” (direi: di mero buon senso, in ragione del pericolo attuale cui dette ordinanze devono porre rimedio).

E, infatti, è vero che «... ***condizione di legittimo utilizzo dei poteri di ordinanza ex art. 50 e 54 del d.lgs. 267/2000 è “l'esistenza di una situazione eccezionale e imprevedibile: tale presupposto, tuttavia, va interpretato nel senso che rileva non la circostanza (estrinseca) che il pericolo sia correlato ad una situazione preesistente ovvero a un evento nuovo e imprevedibile, ma la sussistenza (intrinseca) della necessità e dell'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare, a prescindere sia dalla prevedibilità, che, soprattutto, dall'imputabilità se del caso perfino all'Amministrazione stessa della situazione di pericolo che il provvedimento è rivolto a rimuovere” ...*** » (T.A.R. Roma, sez. II bis, n. 3153/2022), ed a prescindere anche dalla «... ***possibilità o meno di effettuare opere di manutenzione ordinaria e/o straordinaria sull'immobile, dovendosi immediatamente intervenire per porre rimedio a situazione di pericolo. ...***» (C.G.A.R.S. n. 758/2020).

E se è vero che

---

<sup>6</sup> «... ***sebbene la disposizione dell'art. 54 del TUEL non sia stata espressamente richiamata nel provvedimento impugnato, quest'ultimo va qualificato come ordinanza contingibile e urgente in relazione ai presupposti, alle finalità ed al contenuto precettivo del medesimo ...***» (T.A.R. Roma, sez. II, n. 8960/2022); «... ***Considerato, che il provvedimento impugnato non indica espressamente la norma in base alla quale vengono formulate le incombenze poste a carico del Condominio ma che, tuttavia, il richiamo alla finalità di “eliminare eventuale pericolo a salvaguardia della pubblica e privata incolumità” riconduce l'ordinanza nell'alveo delle ordinanze contingibile ed urgenti che l'art. 54 del D.lgs 267/2000 attribuisce alla esclusiva competenza del Sindaco ...***» (T.A.R. Latina, sez. I, n. 171/2019)

<sup>7</sup> Conforme, con riferimento all'art. 54 cit., vista anche la limpida prescrizione del comma 8 dello stesso articolo: Cass. pen., sez. I, n. 12816/2020.

<sup>8</sup> **Altre valutazioni**, invece, parrebbero riguardare la tipologia di **ordinanze contingibili e urgenti, diverse** da quelle qui trattate, previste «... ***in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale ...***», che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 50, commi 3 e 5, e 107, T.U.E.L., possono essere emesse dai dirigenti amministrativi degli enti locali (Cass. pen., sez. I, n. 31825/2021)

<sup>9</sup> In [www.segretariacomunalivighenzi.it](http://www.segretariacomunalivighenzi.it)

<sup>10</sup> Segnalo, poi, che il comma 10 dell'art. 54 cit., a proposito della possibilità di delega del Sindaco, menziona soltanto le materie dei commi 1 e 3, e quelle dell'art. 14: *non* quelle, perciò, del comma 4 cit.

<sup>11</sup> Né ciò dovrebbe sorprendere, soltanto se si pensi che – un esempio tra tanti – è il Sindaco, e non un “tecnico”, che deve disporre gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori (art. 33, legge n. 833/1978)

▪ «... la necessità di fronteggiare senza indugio una situazione di eccezionale urgenza consente alle autorità pubbliche, a tutela dell'interesse pubblico e comunque in via residuale, di ricorrere alla sollecita adozione, in deroga al diritto vigente, di misure extra ordinem a contenuto atipico e a carattere temporaneo, senza che tuttavia sia consentito decampare dal rigoroso rispetto di presupposti e limiti di carattere procedurale e sostanziale. ...» (T.A.R. Trieste, sez. I, n. 246/2021), e

▪ si deve trattare di «... **situazione da fronteggiare non ... tale da consentire l'utile e tempestivo ricorso alle alternative ordinarie offerte dall'ordinamento**, non giustificandosi, altrimenti, la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi ...» (T.A.R. Trieste cit.), e

▪ le ordinanze che qui interessano «... oltre al carattere della contingibilità, intesa come urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza nei casi di pericolo attuale od imminente, presentano quello della **provvisorietà**, intesa nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata ...» (T.A.R. Napoli, sez. V, n. 4227/2019),

vero tutto ciò, dicevo, è **però anche vero che**

▪ l'ordinanza è caratterizzata dalla «... **necessaria sommarietà degli accertamenti che ne precedono l'emissione pur nel rispetto dell'esigenza che l'istruttoria si fondi su elementi concreti ed attendibili e non su mere presunzioni ... [e] ... dalla connaturata semplificazione procedimentale dell'iter ...**» (T.A.R. Reggio Calabria, n. 347/2020)

▪ «... anche il riscontro di uno **stato dei luoghi che potrebbe divenire potenzialmente pericoloso per l'incolumità pubblica** può legittimare il ricorso al potere extra ordinem da parte del Sindaco, **non essendo necessario attendere l'attualizzarsi della minaccia.** ...» (T.A.R. Roma, n. 3153/2022 cit.), e

▪ «... è sufficiente avvertire, non già la certezza, bensì un **ragionevole pericolo probabilistico dell'evento che si intende scongiurare, secondo principi di prudenza e di precauzione che escludono la subordinazione dell'intervento inibitorio alle sole fattispecie di pericolo assoluto (quasi che l'incertezza possa al più riguardare il solo "quando" od il "quomodo" della temuta calamità)** ...» (T.A.R. L'Aquila, sez. I, n. 16/2012)

▪ «... la **circostanza di fatto che la situazione di pericolo duri** [e sia nota: T.A.R. Lecce, sez. III, n. 383/2021] **da tempo** [anche senza che sia verificato il fatto temuto: T.A.R. Salerno, sez. II, n. 1949/2020] **non rende illegittimo l'esercizio di tale potere, atteso che la situazione di pericolo, quale ragionevole probabilità che l'evento dannoso accada, può protrarsi anche per un lungo periodo senza cagionare il fatto temuto .... Il decorso del tempo, quindi, non consuma il potere di ordinanza, perché ciò che rileva è esclusivamente la dimostrazione dell'attualità del pericolo e della idoneità del provvedimento a porvi rimedio, sicché l'immediatezza dell'intervento urgente del Sindaco va rapportata all'effettiva esistenza di una situazione di pericolo al momento di adozione dell'ordinanza, mentre la circostanza che la situazione di pericolo perduri da tempo può addirittura aggravare la situazione di pericolo ...**» (Cons. Stato, sez. II, n. 8634/2019), e

▪ si può ricorrere all'ordinanza contingibile e urgente «... **persino allorquando il pericolo stesso non sia imminente, sussistendo, comunque, una ragionevole probabilità che possa divenirlo, ove non si intervenga prontamente in seguito al riscontrato deterioramento dello stato dei luoghi ...**» (T.A.R. Salerno, n. 1949/2020 cit.), ed «... **anche per rimuovere situazioni risalenti nel tempo ed in relazione alle quali non si era intervenuti in precedenza ...**» (T.A.R. Salerno, sez. II, n. 153/2022), e

▪ «... **l'esistenza di un'apposita disciplina che regoli, in via ordinaria, determinate situazioni non preclude l'esercizio del potere di ordinanza contingibile ed urgente, quando la necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza a tutela del bene pubblico dalla legge indicato sia tanto urgente da non consentire il tempestivo utilizzo dei rimedi ordinari offerti dall'ordinamento ...**» (T.A.R. Napoli, sez. V, n. 8014/2021), e

▪ l'ordinanza può «... **produrre effetti anche non provvisori se la specifica condizione di imminente ed effettivo rischio da contrastare lo richieda ...**» (T.A.R. Reggio Calabria, n. 347/2020); la **provvisorietà** degli effetti del provvedimento si può ravvisare **anche nel fatto che** esso è «... **destinato a restare in vigore solo sino all'esecuzione dei lavori di messa in sicurezza ...**» (T.A.R. Napoli, n. 4227/2019 cit.), mentre «... **il requisito della temporaneità delle prescrizioni non esclude affatto che i rimedi da adottare possano produrre effetti definitivi ...**» (T.A.R. Genova, sez. I, n. 21/2022)

▪ «... è indifferente che esso sia correlato ad una **situazione preesistente, nuovamente valutata per ponderarne l'attualità in termini di pericolo**, ovvero ad un evento nuovo ed imprevedibile, in quanto ciò che rileva è soltanto la necessità e l'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare ...» (Cons. Stato, sez. II, n. 5150/2019)

▪ è **irrilevante** «... la circostanza che la ricorrente, **in passato, abbia provveduto a mettere in sicurezza l'immobile e a chiudere i varchi d'accesso allo stesso, risultando decisivo, ai fini dello scrutinio**

*di legittimità dell'operato comunale, lo stato attuale dello stabile come emerso in occasione dell'ultimo sopralluogo ...» (T.A.R. Milano, n. 1879/2021 cit.)*

▪ è stata ritenuta possibile (addirittura) **anche la reiterazione delle ordinanze contingibili e urgenti**, ove risultino provati il permanere delle condizioni di rischio e pericolo per la pubblica incolumità, e la necessità intervenire a salvaguardia della pubblica incolumità (T.A.R. Lecce, sez. III, n. 383/2021).

Allora, tenendo conto che «... *In ogni caso la sommarietà degli accertamenti che precedono l'emissione di un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente non può riguardare il quadro giuridico di riferimento, che deve essere sempre approfonditamente conosciuto dall'Amministrazione, anche nei casi che richiedano un immediato intervento, tenuto conto che i tempi pur brevi imposti dall'esigenza di provvedere non la esonerano dall'attenta considerazione di tutte le circostanze comunque apprese nel corso dell'istruttoria espletata ...» (T.A.R. Napoli, n. 4227/2019 cit.)*, risulta del tutto evidente che **la chiave di volta del sistema sia l'istruttoria** che sostiene (e direi anche: impone) l'ordinanza, istruttoria che dovrebbe dare conto nel modo più limpido ed immediato della sussistenza dei presupposti del provvedimento d'urgenza, e che la parte motiva dell'ordinanza dovrà adeguatamente fare risultare, e risaltare.

### 3. L'istruttoria

E così, l'ordinanza «... *deve essere suffragata da un'istruttoria adeguata e da una congrua motivazione ...» (Cons. Stato, n. 4309/2020 cit.)*<sup>12</sup>, e l'istruttoria deve essere fondata su «... *prove concrete e non su mere presunzioni ...» (T.A.R. Trieste, n. 246/2021 cit.)*.

E, ribadisco, di questa istruttoria, e delle conseguenze (che dovrebbero essere, in qualche modo, "inevitabili") che se ne traggono, **deve essere dato debito e convincente conto nel corpo dell'ordinanza (motivazione)**, perché è da considerare illegittima l'ordinanza che «... *non dà conto delle condizioni di pericolosità ... in cui verserebbe l'immobile ..., tali da richiederne l'abbattimento. [perché] Il comune ... si limita solo a richiamare genericamente, senza allegarne nessuno stralcio, la relazione stilata a seguito del sopralluogo effettuata dall'ufficio tecnico comunale, senza indicare gli immobili o le parti degli stessi effettivamente pericolanti ovvero dare conto degli effettivi rischi per l'incolumità pubblica. ...» (T.A.R. Catanzaro, sez. I, n. 1376/2011).*

Insomma, parafrasando gli antichi, l'ordinanza deve non soltanto *essere* – come ovvio – fondata, ma deve anche *apparire* fondata: forma (nel significato più ampio e comprensivo) e sostanza, devono coincidere (impregiudicata, naturalmente, l'applicabilità – da valutare nel caso concreto – dell'art. 21-octies, comma 2, legge n. 241/1990<sup>13</sup>).

Più nel concreto, poiché difficilmente l'istruttoria potrà prescindere da (almeno) un **sopralluogo**, segnalo che, ove esso sia da ritenere necessario, il Comune potrebbe «... *disporre, direttamente o indirettamente, degli strumenti coercitivi per effettuarlo, prescindendo dal consenso e da eventuali condizioni imposte dagli occupanti ...» (Cons. Stato, sez. III, n. 5044/2017)*, mentre «... *Va respinta ... la censura, relativa al vizio dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria, perché gli organi preposti all'istruttoria, non potendo accedere all'interno del fabbricato in questione, dovevano limitarsi ad effettuare un sopralluogo esterno, mediante il quale risulta possibile accertare le parti pericolanti e le condizioni del tetto. ...» (T.A.R. Potenza, sez. I, n. 300/2016).*

E se, come ovvio, l'istruttoria (e l'ordinanza, che ne deve dare diligentemente conto) sarà tanto più "a tenuta", quanto più tecnicamente qualificato è il soggetto che la gestisce in concreto (es. vigili del fuoco, tecnici comunali ...), e che dovrà risultare da **puntuale verbalizzazione**, non è però esclusa la possibilità che l'urgenza sia convincentemente attestata anche da organi da cui ordinariamente non si pretendono dette competenze strettamente specialistiche (es. polizia locale): molto (anche se non tutto) dipenderà, naturalmente (ma è così in ogni caso), non soltanto, ovviamente, da come, **in concreto**, saranno svolti gli accertamenti, ma anche da come essi saranno **verbalizzati e documentati**<sup>14</sup>, visto che il giudizio

<sup>12</sup> Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, n. 46212/2016, in [www.accademiapoliziale.it](http://www.accademiapoliziale.it)

<sup>13</sup> 2. *Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis.*

<sup>14</sup> Per due casi concreti, di accertamenti eseguiti dalla polizia locale, che hanno avuto esiti opposti: T.A.R. Milano, sez. IV, n. 1879/2021 – favorevole, e n. 549/2022 – non favorevole.

amministrativo è, ordinariamente<sup>15</sup>, un giudizio eminentemente documentale (anche se, in effetti, la fattispecie che qui interessa, si presta all'utilizzo di verifica o consulenza tecnica d'ufficio: C.G.A.R.S. n. 758/2020 cit.).

#### 4. I destinatari: generalità

Una volta verificata, in concreto, l'effettiva sussistenza dei presupposti di contingibilità ed urgenza, come sopra intesi dalla giurisprudenza, questione centrale diviene quella della corretta **individuazione dei destinatari** dell'ordinanza, cioè dei soggetti ai quali legittimamente si può imporre di adottare tutte le misure ritenute necessarie, per fare fronte all'emergenza: fase, *anche* questa, delicatissima, perché non “centrare” il corretto destinatario significa, in sostanza, andare incontro all'annullamento in sede giurisdizionale dell'ordinanza pur sostanzialmente fondata.

In concreto, la questione dell'individuazione si muove tra la necessità di intimare chi sia in grado di intervenire concretamente e nell'immediato, e quella di non “impantanarsi” nell'individuazione di *tutti* i soggetti potenzialmente in grado di farlo.

Infatti, «... *In materia di ordinanze contingibili e urgenti ex art. 54, D.Lgs. n. 267 del 2000, con riguardo all'individuazione del destinatario dell'ordine di eseguire i lavori indispensabili per eliminare il pericolo, presupposto indispensabile è la disponibilità del bene in capo a tale soggetto, che costituisce condizione logica e materiale indispensabile per l'esecuzione dell'ordine impartito .... Pertanto, in presenza di una conclamata condizione di pericolo per l'incolumità pubblica, per la legittimità dell'ordine è sufficiente che il Comune provveda ad individuarne i destinatari in base alla situazione di fatto che si presenta nell'immediato, indipendentemente da ogni laboriosa e puntuale ripartizione, di fronte a più soggetti eventualmente obbligati, dei rispettivi oneri di concorso all'eliminazione dell'accertata situazione di pericolo .... Il fatto che l'ordine di esecuzione dei lavori è legittimamente indirizzato al soggetto nella condizione di eliminare la situazione di pericolo lascia impregiudicata, perché estranea alla funzione del provvedimento contingibile e urgente, la diversa e successiva questione dell'accollo economico dei costi dell'intervento in capo ai soggetti responsabili. ...» (Cons. Stato, sez. II, n. 536/2020).*

#### 4.1 L'intervento “cautelare”

È peraltro anche possibile che l'urgenza di provvedere sia tale da non consentire nemmeno di intraprendere la ricerca di un possibile destinatario, consigliando/imponendo **opere immediate** (es. transennamenti, puntellamenti ...) **direttamente a cura del Comune**, «... *per poi rimettere, subito dopo, all'esito degli accertamenti sulla proprietà, ad una separata ordinanza contingibile e urgente il completamento dei lavori richiedenti un più radicale intervento a cura del proprietario, volti a ripristinare le condizioni strutturali di sicurezza dell'immobile ...»* (T.A.R. Napoli, sez. V, n. 7156/2021)<sup>16</sup>, senza che ciò possa supportare l'eccezione di assenza dell'accertamento in concreto di una paventata situazione di pericolo, che, sarebbe stato scongiurato proprio dagli interventi realizzati direttamente dal Comune.

#### 4.2 I proprietari e i com-proprietari<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Si veda, infatti, l'art. 63, c.p.a.

<sup>16</sup> Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, n. 53604/2017

<sup>17</sup> «... *risulta del tutto assodato che nel nostro ordinamento giuridico il catasto - sia dei terreni, sia edilizio - è ordinato su base reale e di per sé indica, ma non prova il diritto di proprietà degli intestatari delle partite catastali delle aree o degli immobili, il cui obbligo di aggiornamento incombe peraltro agli interessati ai soli fini dell'imposizione fiscale con irrogazione, in caso di inadempimento, di sanzioni pecuniarie amministrative: e ciò, non lo si dimentichi, in un contesto dove anche l'ulteriore sistema della trascrizione nei pubblici registri immobiliari degli atti di acquisto della proprietà e degli altri diritti reali sui beni immobili - ordinato, a differenza del catasto, su base personale e non reale - si fonda sul mero onere di rendere con ciò opponibili ai terzi i diritti medesimi (cfr. artt. 2644 e 2645 c.c.), posto che soltanto nei territori ex austriaci annessi all'Italia dopo la prima guerra mondiale vige il diverso principio di ordine generale in forza del quale, a' sensi dell'art. 2, primo comma, del r.d. 28 marzo 1929, n. 499, “a modificazione di quanto è disposto dal codice civile italiano, il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobili non si acquistano per atto tra vivi se non con la iscrizione del diritto nel libro fondiario”, parimenti ordinato come il catasto su base reale, con il conseguente acquisto dell'efficacia costitutiva, oltrechè probatoria, per i trasferimenti immobiliari ivi iscritti. Se, dunque, in via generale e in punto di diritto la prova della proprietà di beni immobili non può essere fornita con la produzione dei certificati catastali, i quali sono soltanto “elementi sussidiari” (così, ad es., Cass. Civ., Sez. II 4 marzo 2011, n. 5257) o che, al più, rivestono “natura meramente indiziaria” (cfr., ex plurimis, Cass. Civ., Sez. II, 14 dicembre 2016, 25793, 18 febbraio 2013, n. 3980, 16 giugno 1998, n. 5980, 11 novembre 1997, n. 11115, 21 febbraio 1994 n. 1650, 8 luglio 1980 n. 4372 e 24 novembre 1979 n. 6163), nondimeno è stato anche evidenziato che, se “fin dalla legge*

Eseguito, se del caso, l'intervento cautelare, visto quanto detto sopra al par. 4, appare ovvio che, in caso di **com-proprietà**, l'ordinanza «... è **legittimamente indirizzabile, in ragione della relativa responsabilità solidale, ad un solo comproprietario, autonomamente ed immediatamente chiamato ad adoperarsi per eliminare lo stato di pericolo, onde così personalmente sottrarsi alle misure coercitive adottabili dall'autorità amministrativa e all'azione penale esercitabile da quella giudiziaria ...**» (T.A.R. Salerno, sez. II, n. 153/2022), anche perché «... in alcun modo tale circostanza elide la legittimazione passiva di quest'ultimo, titolare ...» (T.A.R. Salerno, sez. II, n. 2477/2021).

Del resto, appare pacifico in giurisprudenza che «... **stante il loro carattere non sanzionatorio ma meramente ripristinatorio (avendo la finalità di rimuovere lo stato di pericolo e prevenire danni all'incolumità pubblica), le ordinanze di necessità ed urgenza ex art. 54 t.u.e.l. possono essere indirizzate a tutti i soggetti che abbiano la disponibilità giuridica o materiale del bene da mettere in sicurezza, sulla base di un rapporto immediato con la res, e siano quindi in condizione di eliminare la riscontrata situazione di rischio, ancorché ad essi non imputabile. ...**» (T.A.R. Genova, sez. I, n. 21/2022).

Insomma, visto che «... **le ordinanze sindacali contingibili e urgenti non hanno natura sanzionatoria, dunque non sono necessariamente dirette nei confronti del soggetto che sia responsabile della causazione della situazione emergenziale cui le stesse mirano a far fronte. ...**» (T.A.R. Milano, sez. IV, n. 1889/2021), «... **Pertanto, il Sindaco può individuare come destinatari del provvedimento monitorio sia il proprietario dell'area, sia eventuali possessori non titolati o anche meri detentori, che si trovano in una relazione di fatto con il bene ...**» (T.A.R. Genova, n. 21/2022 cit.).

### 4.3 Condòmini e condomini

Più in dettaglio, tralasciata – perché s'illustra da sé – la fattispecie di immobile con unico proprietario li residente, l'ipotesi statisticamente più frequente è quella dell'**immobile condominiale**, con opere da eseguire sulle **parti comuni**<sup>18</sup>, delle zone di passaggio potenzialmente interessate dalla caduta di materiali).

E, vista l'assoluta indifferibilità che caratterizza il provvedimento contingibile e urgente, non stupirà che si sia deciso che «... **L'Amministrazione comunale ... non era tenuta a un'approfondita istruttoria in ordine alla proprietà del bene, essendo sufficiente che ne fosse accertata la disponibilità in capo al condominio. ...**» (Cons. Stato, n. 536/2020 cit.).

**Condominio** che, peraltro, potrebbe anche essere **non formalmente costituito** (art. 1129, codice civile), ciò che, evidentemente, non può, né deve, essere di ostacolo alla realizzazione dei lavori urgenti, e, infatti, «... **in assenza di un condominio formalmente costituito, la proprietà comune della facciata dell'edificio, insieme alle altre parti comuni, è oggetto di una comunione del diritto che rende tutti i contitolari responsabili collettivamente ed indistintamente di danni a persone o cose derivanti da cattive condizioni di manutenzione della facciata stessa. ... [mentre] ... le deduzioni variamente articolate che sono volte a dimostrare l'assenza di una responsabilità di ciascun condomino o comunista, potranno essere fatte valere ai fini di un accertamento definitivo delle rispettive responsabilità, anche ai fini del regresso. ...**» (T.A.R. Roma, n. 3153/2022 cit.).

Insomma, come detto, «... **Ai fini delle ordinanze extra ordinem di prevenzione tempestiva del verificarsi di un danno all'incolumità pubblica, ciò che rileva non è tanto la titolarità del bene oggetto dell'ordine autoritativo, quanto la disponibilità del medesimo e dunque la legittimazione passiva può ricadere in capo a chiunque abbia con il bene una relazione tale da consentirgli di effettuare tempestivamente ed utilmente gli interventi indicati in ordinanza ... [e] ... stante l'indispensabile celerità che caratterizza l'intervento, si può prescindere dalla verifica della responsabilità di un determinato evento dannoso provocato dal soggetto interessato. L'ordinanza de qua, infatti, non ha carattere sanzionatorio,**

---

istitutiva del 1° marzo 1886 n. 3682, le iscrizioni catastali non hanno valore di piena prova ai fini del riconoscimento della proprietà dei beni immobili», tuttavia ... «le iscrizioni catastali rilevano, ad esempio, anche nelle procedure ablative o similari al fine dell'individuazione del proprietario (ex art. 11, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327); ... ed anche sul piano civilistico, i dati catastali degli immobili ben possono identificare l'immobile trasferito, in caso di alienazione di immobili, e quindi possono valere ad individuare con esattezza il bene oggetto della cessione» (così, puntualmente, Cons. Stato, Sez. IV 26 marzo 2013, n. 1712, anche sulla scorta di Cass. Civ. Sez. II, 17 febbraio 2012, n. 2369). ...» (Cons. Stato, sez. II., n. 2326/2020), e «... le indicazioni del catasto, sebbene non sufficienti a dare la piena prova della proprietà di un bene immobile, possono tuttavia essere utilizzate come indizi, in mancanza di evidenze di segno contrario ...» (Cass. pen., sez. II, n. 47308/2021)

<sup>18</sup> Presuppote, di solito, le opere di immediato transennamento, anche eventualmente ad opera dello stesso Comune: T.A.R. Napoli, n. 7156/2021 cit. - nello stesso senso Cass. pen., sez. I, n. 53604/2017

**non dipendendo dall'individuazione di una responsabilità del proprietario, ma solo ripristinatorio, per essere diretta solamente alla rimozione dello stato di pericolo e a prevenire danni alla salute pubblica ...»** (T.A.R. Roma, n. 3153/2022 cit.).

E in effetti, in generale, poiché dette ordinanze costituiscono «... strumenti che, anche parzialmente in deroga alla tassatività e tipicità del provvedimento amministrativo (corollari del principio di legalità di cui all'art. 97 della Costituzione), consentono all'Amministrazione di agire prontamente per la rimozione di una situazione di pericolo attuale ... È dunque evidente che il soggetto tenuto a porre in essere la condotta diretta alla risoluzione della situazione emergenziale deve essere individuato in termini di coerenza con la necessità di agire immediatamente. Per tale ragione, demandando a un momento successivo l'individuazione del responsabile e le eventuali rivalse nei confronti di quest'ultimo, le condotte risolutive individuate dalla p.a. devono essere poste a carico del soggetto che si trova nella materiale disponibilità del bene, e che ha dunque concreta possibilità di eseguire immantinente quanto ordinato. ...» (T.A.R. Milano, n. 1889/2021 cit.).

E anzi «... La pretesa preventiva risoluzione esaustiva delle stesse da parte dell'amministrazione che agisce in via d'urgenza rischierebbe di pregiudicare la prontezza di intervento cui è preordinata ... l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente, inficiandone irrimediabilmente l'utilità. Al superamento dello stato di pericolo torneranno ad operare le norme ordinarie, anche per quanto concerne la ripartizione degli oneri assunti per l'adempimento all'ordine autoritativo: la legittimazione passiva individuata in ordinanza assume quindi di fatto un carattere "cedevole" rispetto alle regole ordinarie una volta eseguito il provvedimento. ...» (T.A.R. Roma, n. 3153/2022 cit.).

Quando, invece, ci sia un **condominio formalmente costituito** (art. 1129 cit.), e si tratti di interventi sulle parti comuni<sup>19</sup>, «... il soggetto obbligato ad eseguire i lavori è l'amministratore del condominio. Invero, è dirimente considerare la **presunzione legale di condominialità stabilita dall'art. 1117 cod. civ.**, a mente del quale sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, "se non risulta il contrario dal titolo", tra l'altro (comma 1, n. 1), "tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate". [20] ...» (T.A.R. Napoli, n. 5824/2018 cit., che, per ciò, ritiene che l'ordinanza debba essere notificata non ai singoli condòmini, ma al condominio, in persona dell'amministratore).<sup>21</sup>

#### 4.4 Locatore e conduttore

Abbiamo visto che, pacificamente, in ragione della necessità di «... agire prontamente per la rimozione di una situazione di pericolo attuale ... le condotte risolutive individuate dalla p.a. devono essere

<sup>19</sup> Elencate, ma non esaustivamente (T.A.R. Napoli, sez. V, n. 5824/2018), dall'art. 1117, codice civile

<sup>20</sup> «... Inoltre ... anche gli elementi architettonici e le decorazioni ornamentali, ivi eventualmente presenti, devono essere considerati parte integrante della facciata, la quale, grazie agli stessi, acquista un particolare decoro architettonico. Ne discende che anch'essi rientrano nella categoria dei beni comuni ... in quanto svolgono una obiettiva funzione estetica per l'edificio, divenendo così elementi decorativi ed ornamentali essenziali della facciata (cfr. Cassazione civile, sez. II, 21 gennaio 2000, n. 637). ...» (T.A.R. Napoli, n. 5824/2018 cit.)

<sup>21</sup> **Da verificare** con attenzione, perciò, la **possibilità di notificare l'ordinanza (anche) ai singoli condòmini**, avvalendosi della **giurisprudenza penale** (però) relativa all'art. 677, comma 3, c.p. (si veda più avanti), che vede, sì, immediatamente obbligato l'amministratore («... titolare "ope legis" - salvo diverse disposizioni statutarie o regolamentari - non solo del dovere di erogazione delle spese attinenti alla manutenzione ordinaria e alla conservazione delle parti e servizi comuni dell'edificio, ai sensi dell'art. 1130 c.c., n. 3 e n. 4, ma anche del potere di "ordinare lavori di manutenzione straordinaria che rivestano carattere urgente" con l'obbligo di "riferirne nella prima assemblea dei condòmini", ai sensi dell'art. 1135 c.c., comma 2 ...»), ma afferma anche la possibilità che l'obbligo possa «... risorgere in via autonoma a carico dei singoli condòmini qualora, per cause accidentali (ad esempio: indisponibilità dei fondi necessari o rifiuto dei condòmini di contribuire alla costituzione del fondo spese occorrente), l'amministratore non possa adoperarsi allo scopo suindicato con la necessaria urgenza. ...» (Cass. pen., sez. I, n. 9027/2003, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)).

E con la stessa attenzione, da valutare, ai fini sanzionatori (si veda anche più avanti), la giurisprudenza penale (anche questa, però) relativa all'art. 677, comma 3, c.p. (si veda più avanti) che nega la responsabilità dell'amministratore del condominio laddove non si sia formata la volontà dell'assemblea e non ci stato lo stanziamento dei fondi necessari per porre rimedio al minacciato pericolo, ricordando peraltro che l'amministratore può andare esente da penale responsabilità (ex art. 677 cit.) "semplicemente" intervenendo sugli effetti, e non necessariamente sulle cause, del minacciato pericolo, ad esempio interdicensi ove possibile, l'accesso o il transito delle persone (Cass. pen., sez. I, n. 50366/2019).

*poste a carico del soggetto che si trova nella materiale disponibilità del bene, e che ha dunque concreta possibilità di eseguire immantinente quanto ordinato. ...»* (T.A.R. Milano, n. 1889/2021 cit.): ciò conduce, inevitabilmente, ad affrontare la questione dell'immobile concesso in **locazione**.

Il contratto di locazione, infatti, priva il proprietario/locatore del possesso e, perciò, della materiale disponibilità dell'immobile locato, e ciò indurrebbe a concludere che destinatario dell'ordinanza contingibile e urgente non possa che essere il conduttore: **ma c'è un "ma"**.

E il "ma" sta nel fatto che, normalmente, la gran parte delle opere di cui si ordina l'esecuzione, rientrano, come minimo, nella categoria civilistica (da non confondere con quella edilizia) della manutenzione straordinaria, e «... **gli obblighi di manutenzione straordinaria di beni il cui godimento sia stato concesso in locazione ovvero mediante un semplice comodato gratuito fanno capo, ai sensi dell'art. 1576, comma 1, c.c., esclusivamente al proprietario-locatore.** [perché] ... *Costituiscono ... manutenzione straordinaria quelle riparazioni non prevedibili e di costo non modico, eccezionali nell'ambito dell'ordinaria durata del rapporto locatizio, ovvero quelle di una certa urgenza ed entità, necessarie al fine di conservare o di restituire alla cosa la sua integrità ed efficienza*" (Cass. civ., sez. III, 10.12.2013, n. 27540). ...» (T.A.R. Napoli, sez. V, n. 1350/2019)<sup>22</sup>: in tali casi, perciò, l'ordinanza deve essere indirizzata al proprietario/locatore.

Ciò, evidentemente, potrebbe avere risvolti sicuramente "critici", **quando il locatore sia il Comune** e questo adotti ordinanza contingibile e urgente nei confronti del *proprio* conduttore, per imporgli l'esecuzione di lavori che, *ex art. 1576 cit.*, spettano al Comune stesso: ordinanza che il giudice amministrativo, ha ritenuto illegittima (Cons. Stato, sez. V, n. 5213/2014).

Segnalo, peraltro, che la questione dell'esclusiva legittimazione passiva del locatore, potrebbe essere non del tutto tranquilla<sup>23</sup> (si veda T.A.R. Napoli, n. 4227/2019 cit., anche se in fattispecie non perfettamente sovrapponibile).

#### 4.5 La curatela fallimentare

Quanto alla delicata questione dell'immobile di proprietà di soggetto fallito, dopo avere negato la legittimazione passiva della **curatela fallimentare**, (T.A.R. Firenze, sez. III, n. 1457/2015), la giurisprudenza parrebbe ora orientata nel senso di ammetterla «... *in quanto unico soggetto ad avere la disponibilità fisica e giuridica dell'immobile ... [considerato che] ... secondo la giurisprudenza, la legittimazione passiva rispetto alle ordinanze extra ordinem è in capo al soggetto che sia in diretto rapporto con il bene, in quanto proprietario o gestore, salva la possibilità di rivalsa nei confronti dei soggetti responsabili ...»* (T.A.R. Brescia sez. I, n. 452/2021).

#### 4.6 Gli eredi

Quanto agli **eredi**, ovviamente non possono essere considerati tali – e perciò non possono essere destinatari dell'ordinanza, coloro che hanno rinunciato formalmente (art. 519, codice civile) all'eredità (T.A.R. Torino, sez. II, n. 639/2020).

Eredi sono certamente, invece, e perciò possono essere destinatari dell'ordinanza, i chiamati all'eredità che, espressamente (art. 475, codice civile) o tacitamente (artt. 476 e 485, codice civile), l'abbiano accettata.

E allo stesso modo, perciò, possono essere destinatari dell'ordinanza, i chiamati all'eredità che ancora non abbiano operato una scelta, considerato che, in questo caso, «... *trova applicazione la regola dell'art. 1146 c.c., secondo cui, "per effetto di una fictio iuris, il possesso del "de cuius" si trasferisce agli eredi i quali subentrano nel possesso del bene senza necessità di una materiale apprensione, occorrendo solo la prova della qualità di eredi ... [e] ... Il possesso, dunque, continua negli eredi con effetto sin dall'apertura della successione ... [e perciò c'è] ... una "relazione di fatto" attuale tra il chiamato e i beni ...»* (T.A.R. Torino, n. 639/2020 cit.).

#### 5. La comunicazione di avvio del procedimento.

Questione che, sempre, si presenta sul cammino di qualunque provvedimento destinato a produrre effetti sfavorevoli nei confronti del destinatario, è quella riguardante l'obbligo o meno, *ex art. 7, legge n. 241/1990*<sup>24</sup>, della **comunicazione di avvio del procedimento** al soggetto interessato.

<sup>22</sup> Nello stesso senso Cass. pen., sez. I, 16894/2018

<sup>23</sup> Piana, invece, parrebbe, ora, la giurisprudenza penale, nel senso di individuare nel locatore, e non nel conduttore, il soggetto obbligato (Cass. pen., n. 16894/2018 cit.), superando la precedente posizione che vedeva obbligato *anche* il conduttore (Cass. pen., sez. I, n. 1437/1997, in Cass. pen., 1997, 3419)

Al proposito, parrebbe di una certa evidenza che la natura stessa di questa tipologia di ordinanza, dovrebbe condurre pianamente a ritenere *non* dovuta detta comunicazione, poiché – direi quasi: per definizione – non potrebbero non sussistere le «... ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento ...» che, ai sensi dello stesso art. 7 cit., consentono/impongono di prescindere dal contributo partecipativo dell'interessato.

Limpida in questo senso appare la giurisprudenza: «... ***l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento va escluso in presenza di atti contingibili e urgenti, proprio per la natura "urgente" del provvedimento. Peraltro, l'art. 21-octies, comma 2, seconda parte, della L. 7 agosto 1990, n. 241 dispone che "il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato". Ne consegue che la natura di atto doveroso e vincolato ravvisabile nel contenuto dell'ordinanza contingibile e urgente, fa sì che la stessa non debba essere preceduta da avviso di avvio del relativo procedimento ...***, atteso che l'eventuale partecipazione è insuscettibile di mutarne il contenuto.<sup>[25]</sup> ...» (Cons. Stato, sez. II, n. 94/2021<sup>26</sup>).

Ma c'è di più, perché, accertata «... ***l'urgenza di provvedere, anche in ragione della perdurante attualità dello stato di pericolo, che può aggravarsi con il trascorrere del tempo ... la comunicazione di avvio del procedimento nelle ordinanze contingibili ed urgenti del sindaco non può che essere di pregiudizio all'urgenza di provvedere ...***» (Cons. Stato, sez. V, n. 2495/2019<sup>27</sup>): detta comunicazione, insomma, non soltanto non è dovuta, ma pare si segnali addirittura come potenzialmente “dannosa”.

## 6. La comunicazione preventiva al Prefetto

Da ultimo, quanto all'obbligo di previa **comunicazione al Prefetto**, previsto dal secondo periodo del comma 4, art. 54 cit., si è deciso che l'eventuale omissione è irrilevante, «... *in quanto tale adempimento ha soltanto finalità organizzative, sicché la sua omissione non condiziona la validità e l'efficacia dell'ordinanza contingibile e urgente ...*» (T.A.R. Genova, n. 21/2022 cit.): fermo ciò, parrebbe, peraltro, non così complicato procedervi, in modo da sottrarre con facilità (almeno) un'eccezione al ricorso al giudice amministrativo che, statisticamente, si segnala frequentissimo contro questa tipologia di ordinanze.

## 7. Il sindacato del giudice amministrativo

L'urgenza indifferibile che caratterizza l'ordinanza contingibile e urgente, peraltro, non è tale da sottrarla al **sindacato del giudice amministrativo**.

Ciò, in qualche modo, potrebbe parere “stridere” con l'urgenza, che non dovrebbe tollerare dilazioni, che per definizione caratterizza l'ordinanza di necessità, visto che il ricorso al T.A.R. può essere presentato fino a 60 giorni (art. 29, c.p.a.), e quello straordinario al Presidente della Repubblica fino a 120 giorni (art. 9, d.P.R. n. 1199/1971), ma è evidente l'esigenza di tutelare l'incomprimibile diritto di difesa dell'intimato, anche (ma non soltanto) considerando gli effetti irreversibili che potrebbe avere la esecuzione dell'ordinanza: si pensi, ad es, al provvedimento che ordini la totale demolizione di un fabbricato (C.G.A.R.S. n. 758/2020 cit.).

In linea di massima, è ipotizzabile che il giudice amministrativo sia adito con procedura cautelare monocratica – che ha tempi di decisione rapidissimi (art. 56, c.p.a.), e/o con quella – che ha tempi di

---

<sup>24</sup> Art. 7. (Comunicazione di avvio del procedimento)

1. Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento.

2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 resta salva la facoltà dell'amministrazione di adottare, anche prima della effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari.

<sup>25</sup> E in ogni caso, la «... *convincente prova che l'eventuale apporto partecipativo avrebbe mutato il quadro di pericolo sussistente (arg. ex art.21 octies, co.2 L.n.241/90) e, quindi, in definitiva evitato l'adozione della misura contingibile ad opera del Comune (cfr. Cass., S.U., 9.8.2018, n.20680) ...*» è a carico dell'interessato (T.A.R. Salerno, sez. II, n. 2477/2021)

<sup>26</sup> Nel senso della non necessità della comunicazione, purché, naturalmente, ci siano particolari esigenze di celerità del procedimento, anche Cass. pen., sez. I, n. 53604/2017

<sup>27</sup> La linea pare assestata anche dinanzi ai T.A.R.: Puglia, sez. III, n. 383/2021; Milano, sez. IV, n. 1879/2021; Napoli, sez. V, n. 7156/2021

decisione comunque rapidi<sup>28</sup>, ma che è appellabile – cautelare collegiale (art. 55, c.p.a.), ma ciò sposta di poco o nulla i termini della questione, considerato che, comunque, rimangono fermi i termini massimi sopra visti per la presentazione del ricorso: semplicemente, anche se è certo che la confezione del ricorso – seppure d’urgenza – richiede tempo, parrebbe non irragionevole immaginare che, ove detti termini massimi fossero sfruttati interamente, forse si rischierebbe di indebolire la “presa” della domanda cautelare stessa.

In ogni caso, **si consideri** che «... l’emanazione di un’ordinanza contingibile e urgente a presidio della incolumità e della sicurezza dei cittadini rientra nella sfera del **merito dell’azione amministrativa**<sup>29</sup> e, in quanto tale, rimane insindacabile dal giudice amministrativo, ove non inficiata da manifesta illogicità, arbitrarietà e irragionevolezza, oltre che da macroscopico travisamento fattuale ...» (T.A.R. Salerno, sez. II, n. 1949/2020), e che «... l’esercizio dei poteri extra ordinem va valutato, in caso di opposizione o impugnazione, secondo un **criterio di proporzionalità ed adeguatezza tra la condizione di pericolo e la misura oggetto dell’ordine** dell’Autorità, giudizio che non può che essere condotto secondo ragionevolezza. ... [considerato che] ... Le ordinanze contingibili e urgenti sono infatti **provvedimenti atipici volti ad assicurare elasticità di manovra all’Amministrazione nel prevenire il perpetrarsi di gravi danni all’incolumità pubblica, spesso irreparabili a posteriori** ...» (T.A.R. Roma, n. 3153/2022 cit.).

Ma si consideri anche che, (come detto) impregiudicata l’applicabilità – da valutare nel caso concreto – dell’art. 21-octies, comma 2, legge n. 241/1990 cit., un’ordinanza *sostanzialmente* fondata, può andare incontro all’annullamento ove *altrimenti* viziata (motivazione inadeguata, difetto di competenza, errata individuazione del destinatario ...).

## 8. La “diffida”

Due parole, ancóra, circa la possibilità di fare ricorso non a un’ordinanza contingibile e urgente, ma a una mera “diffida” a eseguire interventi urgenti di messa in sicurezza dell’immobile.

Detto delle perplessità che, a mio sommo avviso, fa sorgere detta prassi, la giurisprudenza, salvo errore, se n’è occupata sotto il profilo dell’impugnabilità, negandola in ragione della sua mancanza di lesività, trattandosi di «... atto che assume carattere meramente preparatorio, a rigore nemmeno necessario, rispetto all’adozione della successiva ordinanza contingibile ed urgente, prevista dall’art. 54, comma 2, del T.U.E.L., la quale costituisce il provvedimento conclusivo del procedimento ...» (T.A.R. Napoli, n. 4227/2019 cit.).

## 9. La non stabilità “presunta”

Esiste poi, credo, (almeno) un caso in cui la **non stabilità del fabbricato è, in qualche modo, “presunta” per legge**, ed è quello del fabbricato privo dell’agibilità<sup>30</sup> imposta dall’art. 24, T.U. Edilizia, considerato che «Il disposto dell’art. 221 t.u. sanitario protegge sia l’interesse igienico sanitario sia quello urbanistico. ... [perché] ... le condizioni igieniche presuppongono stabilità e sicurezza dell’edificio e ... sarebbe incongruo dichiarare abitabile, perché rispondente alle condizioni igieniche, un edificio pericolante o, comunque, carente sotto il profilo strutturale ...» (Cass. pen., sez. un., 10/01/1994<sup>31</sup>)<sup>32</sup>.

Ma quando il fabbricato è pericolante, e necessita di indifferibile messa in sicurezza, lo strumento da utilizzare non sarà l’ordinanza dell’art. 222. T.U.L.S., ma quella contingibile e urgente dell’art. 54, T.U.E.L. (T.A.R. Milano, sez. IV, n. 1879/2021), che, per converso, in quanto *a-tipica*, non è utilizzabile quando sussistano le condizioni per il ricorso allo strumento, tipizzato, dell’ordinanza ai sensi dell’art. 222 cit. (T.A.R. Bari, sez. II, n. 609/2020).

---

<sup>28</sup> Ma si tenga conto che l’udienza per la decisione sull’istanza cautelare può tenersi soltanto «... nella prima camera di consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell’ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso ...»

<sup>29</sup> «... la cui adozione è espressione di valutazioni ampiamente discrezionali ...» (T.A.R. Reggio Calabria, n. 347/2020)

<sup>30</sup> Al proposito, segnalo, circa la applicazione dell’art. 222, T.U.L.S., la presenza di giurisprudenza che ha ritenuto «... opportuno distinguere tra la mancanza dell’agibilità, e la mancanza del certificato di agibilità, che operano su piani diversi, sostanziale l’uno, e formale l’altro ...» (T.A.R. Venezia, sez. II, n. 1299/2016)

<sup>31</sup> In Cass. pen., 1995, 837

<sup>32</sup> «... Il Testo unico sull’edilizia n. 380 del 2001 fa riferimento alla inagibilità solo avuto riguardo alla carenza dei requisiti igienico-sanitari, che continuano a legittimare l’intervento del Sindaco ex art. 222 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (Testo unico delle leggi sanitarie), espressamente richiamato dall’art. 26 del medesimo D.P.R. n. 380 del 2001. Essa, **tuttavia, può conseguire a verifiche a tutto tondo** che implicino l’accertamento della inidoneità dell’immobile o del locale all’uso per il quale è stato costruito. ...» (Cons. Stato, sez. II, n. 2447/2021)

E al caso appena qui sopra illustrato, mi parrebbe in qualche modo assimilabile quello di **edificio realizzato in violazione della normativa antisismica** (Cass. pen., sez. VI, n. 190/2018), e/o di quella relativa alle opere in **cemento armato** (Cass. pen., sez. III, n. 7889/2022).

## 10. Le sanzioni e il sindacato del giudice penale

Abbiamo visto che chi è raggiunto dall'ordinanza contingibile e urgente, è «... *chiamato ad adoperarsi per eliminare lo stato di pericolo, onde così personalmente sottrarsi alle misure coercitive adottabili dall'autorità amministrativa e all'azione penale esercitabile da quella giudiziaria ...*» (T.A.R. Salerno, n. 153/2022 cit.).

Ebbene, in disparte l'esecuzione diretta, da parte del Comune – ovviamente in danno dei responsabili rimasti inerti – delle opere necessarie<sup>33</sup>, l'inottemperanza, in sé, all'ordinanza, e **sempre che non si configuri un più grave reato** (sussidiarietà), è oggetto di sanzione in senso proprio, che è quella, penale, dell'**art. 650, c.p.**<sup>34</sup>, e non quella, amministrativa, dell'**art. 7-bis, T.U.E.L.** (Cass. pen., n. 46212/2016 cit.), naturalmente sempre che l'ordinanza **sia stata emessa nell'interesse della collettività**, e non semplicemente **nell'interesse di privati cittadini** (Cass. pen., sez. III, n. 10773/2021).

E, anche qui, come avviene dinanzi al giudice amministrativo per i profili di sua competenza, l'ordinanza è soggetta al sindacato giurisdizionale – in questo caso, naturalmente, quello del giudice penale, essendosi «... *ripetutamente affermato il principio, secondo cui "ai fini del giudizio di responsabilità in ordine al reato di inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità di cui all'art. 650 c.p., il giudice è tenuto a verificare previamente la legalità sostanziale e formale del provvedimento che si assume violato, sotto i tre profili tradizionali della violazione di legge, dell'eccesso di potere e della incompetenza; ne consegue che, ove venga rilevato il difetto del presupposto della legittimità, sotto uno di tali profili, l'inosservanza del provvedimento non integra il reato in questione per la cui sussistenza è richiesto esplicitamente che il provvedimento sia legalmente dato" ...*» (Cass. pen., n. 54841/2018 cit.; conforme: sez. I, n. 29595 /2021), fermo rimanendo, peraltro, che «... *Il sindacato non può sconfinare in apprezzamenti di natura tecnica, riguardanti le scelte operate dall'organo amministrativo, poiché, in tal modo, la discrezionalità giurisdizionale verrebbe, indebitamente, a sostituirsi a quella amministrativa. ...*» (Cass. pen., sez. III, n. 4098/2008<sup>35</sup>).

Soltanto per completezza, segnalo che il giudice penale potrà sindacare il provvedimento amministrativo, non soltanto quando non sia già stato delibato dal giudice amministrativo (perché non adito, o perché il ricorso è stato proposto non tempestivamente, o in qualunque altro caso di decisione in rito, che non tocchi il merito della questione), ma anche (addirittura) in presenza di *giudicato* amministrativo, se i profili di illegittimità fatti valere in sede penale, non siano stati dedotti ed effettivamente decisi in sede amministrativa, e ciò perché il giudicato amministrativo si estende esclusivamente alle questioni dedotte ed effettivamente decise, e non anche a quelle deducibili e non esaminate (Cass. pen., sez. III, n. 11316/2022).

### 10.1 Le possibili “interferenze” normative

Ho accennato, sopra, alla natura sussidiaria dell'art. 650 cit., applicabile soltanto «*se il fatto non costituisce un più grave reato*» (Cass. pen., sez. I, n. 25655/2021).

Al proposito, con riferimento all'oggetto di queste righe, esiste un caso tipico, o comunque non infrequente, in cui l'inottemperanza alla particolare ordinanza contingibile e urgente, qui di strettissimo interesse, è punita **non** con la sanzione dell'**art. 650 cit.**, ma con quella, più pesante, dell'**art. 677, comma 3**<sup>36</sup>, in riferimento ai commi 1 e 2, **c.p.**, che sanziona un fatto che, appunto, costituisce un reato «*più grave*» di quello dell'art. 650 cit..

<sup>33</sup> Art. 54, comma 7, T.U.E.L.

<sup>34</sup> Contravvenzione la sussistenza del cui elemento psicologico, è da escludere soltanto in caso di oggettiva impossibilità di esecuzione dei lavori non dipendente nemmeno da colpa: Cass. pen., sez. I, n. 14664/2017.

<sup>35</sup> In [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it)

<sup>36</sup> Reato proprio, che può essere commesso soltanto dal proprietario dell'edificio, oppure dal chi non sia proprietario, ma, per legge o per convenzione, sia obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio stesso, e perciò – ordinariamente – non dal conduttore, visto che, a norma dell'art. 1576, codice civile, le riparazioni necessarie per il mantenimento della cosa locata sono a carico del locatore: Cass. pen., sez. I, n. 41709/2002, in Arch. Locazioni e Condominio, 2003, 4, 495 – conforme: sez. I, n. 16894/2018 cit.. Si è anche bene osservato che «... *La possibilità, discendente dallo statuto civilistico del diritto di proprietà, di spiegare un pieno potere di controllo sulla cosa potenzialmente pericolosa, costituisce al tempo stesso giustificazione del potere di intervento e fondamento razionale dell'obbligo di impedire l'evento, posto che tale potere certamente non ha il terzo potenzialmente minacciato da cose*

Ed è ciò che accade **quando** *Il proprietario di un edificio o di una costruzione che minacci rovina ovvero chi è per lui obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione, ... omette di provvedere ai lavori necessari per rimuovere il pericolo ... (comma 1 cit.) o ... omette di rimuovere il pericolo cagionato dall'avvenuta rovina ... (comma 2 cit.)*<sup>37</sup>, **e da ciò ... deriva pericolo per le persone (comma 3 cit.)**, pericolo che si configuri come concreto, come, ad esempio, nel caso in cui interessi il passaggio, anche occasionale, di persone nel luogo in cui si trova l'edificio (Cass. pen., sez. I, n. 9421/2018).

E, in questo caso, visto il detto carattere esplicitamente sussidiario dell'art. 650 c.p. («... *se il fatto non costituisce un più grave reato ...*», dice la norma), e del rapporto di specialità (Cass. pen., sez. I, n. 12816/2020), si applica **soltanto l'art. 677, comma 3**, escluso, perciò, il concorso formale con l'art. 650 cit.; mentre quando, in concreto, si accerti l'inesistenza di un pericolo di crollo dell'edificio, non si applicherà né l'art. 677 né l'art. 650 c.p. (Cass. pen., n. 29595/2021 cit.).

Ma quanto detto è, appunto, soltanto una possibilità, perché in giurisprudenza è **pacifico** che l'obbligo di attivazione che, non adempiuto, configura la violazione dell'**art. 677, comma 3, cit., prescinde dall'esistenza di una ordinanza sindacale contingibile e urgente**, perché la necessità di intervenire **deriva direttamente dalla legge**, sul presupposto *di fatto* dell'oggettiva minaccia di rovina, in tutto o in parte, dell'edificio e, così, di una situazione di pericolo per l'altrui incolumità (Cass. pen., sez. VII, n. 38154/2019), e ciò fa sì che anche **la brevità del termine per eseguire detti lavori concesso/imposto dall'ordinanza, così come il fatto che l'ordinanza non specifichi esattamente quali siano i lavori da eseguire, non rilevino allo scopo di escludere il reato** (Cass. pen., n. 29595/2021 cit.).

E **prescinde, anche**, detto obbligo di attivazione, **dall'eventuale ignoranza dello stato di pericolo** in cui si trova l'edificio (Cass. pen., n. 38154/2019 cit.), **purché**, naturalmente, si tratti comunque di ignoranza **colposa**, visto che si tratta di contravvenzione punibile, appunto, a titolo di colpa (Cass. pen., n. 9421/2018 cit.), senza che sia necessario, perciò, che sussista una specifica volontà di sottrarsi ai propri obblighi (Cass. pen., sez. I, n. 50366/2019).

**Non pacifica, invece**, parrebbe la giurisprudenza con riferimento al **rapporto tra le fattispecie amministrative dei depenalizzati commi 1 e 2 dell'art. 677 cit.** (caratterizzate dalla assenza di pericolo per le persone<sup>38</sup>) e **l'art. 650 cit.**, giurisprudenza che oscilla tra la affermazione della prevalenza ed anzi esclusività – in ossequio al principio di specialità – della fattispecie *amministrativa* (commi 1 e 2, art. 677 cit.) su quella penale dell'art. 650 cit. (Cass. pen., sez. I, n. 13392/2021)<sup>39</sup>, e quella del concorso tra le fattispecie amministrative dei detti commi 1 e 2, e quella, *penale*, dell'art. 650 cit. (Cass. pen., n. 12816/2020 cit.).

Si noti, in ogni caso, che **al fine di andare esente da responsabilità ex art. 677, comma 3, cit.**, la giurisprudenza ritiene **sufficiente intervenire sugli effetti**, e non necessariamente sulla causa, della rovina, realizzando opere provvisorie ed urgenti, oppure, ove possibile, interdicensi l'accesso o il transito nelle zone pericolanti (Cass. pen., sez. I, n. 51262/2019).

Sempre in tema di “interferenza” tra l'art. 677 cit. ed altre disposizioni di legge, segnalo che «**L'art. 30 del nuovo codice della strada, il quale prevede e sanziona in via amministrativa l'obbligo di conservazione dei fabbricati e dei muri di qualsiasi genere fronteggianti le strade "in modo da non compromettere l'incolumità pubblica e da non arrecare danno alle strade ed alle relative pertinenze" non ha carattere di specialità rispetto alla contravvenzione prevista dall'art. 677 c.p., che punisce l'omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina. Detta seconda disposizione normativa ha, infatti, un ambito di applicazione più ampio rispetto alla prima, che tutela la pubblica incolumità soltanto con**

---

*che appartengono ad altri, non essendo egli normalmente in grado di proteggersi da sé quanto meno perché ciò comporterebbe un'ingerenza nella sfera altrui. L'obbligo giuridico, poi, in tal caso discende dalle plurime norme (art. 677 c.p.; artt. 2051 e 2053 c.c.) che nel nostro ordinamento pongono a carico del proprietario e in genere di chi possa esercitare un pieno potere di controllo e custodia del bene pericoloso, l'obbligo di attivarsi onde prevenire pericoli all'incolumità di terzi derivanti dalla cosa sottoposta al loro potere di intervento. Per il caso di beni in comproprietà, è posto l'art. 1105 c.c. (Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2014 n. 38983). ...»:* Moscatelli, F., *Omissione di lavori necessari da parte del condomino proprietario*, in [www.condominioelocazione.it](http://www.condominioelocazione.it)

<sup>37</sup> Rovina che comprende non soltanto il crollo o lo sfascio integrali dell'edificio o della costruzione, ma anche situazioni che, pur relative soltanto a una parte dell'edificio, determinino una minaccia di caduta di materiale (Cass. pen., sez. VI, n. 10110/2019)

<sup>38</sup> A proposito delle quali, rammento che l'autorità competente ad applicare le sanzioni amministrative è il Sindaco: art. 19 *bis*, disp. transitorie c.p.

<sup>39</sup> Che è evidentemente altro dal rapporto di sussidiarietà tra fattispecie penali, di cui si è detto appena sopra, nel testo (Cass. pen., n. 13392/2021 cit.)

*referimento alla «viabilità». L'art. 677 c.p., inoltre, richiede che trattisi di un edificio o costruzione «che minacci rovina», mentre tale condizione non è richiesta dall'art. 30 del nuovo cod. strada.» (Cass. pen., sez. I, n. 652/2000<sup>40</sup>), dal che mi parrebbe di potere inferire che esiste la possibilità di concorso tra le due norme, qualora vengano toccati entrambi i (diversi) beni giuridici di riferimento, applicando soltanto l'art. 30 cit., quando non sussista pericolo di (comma 1, ed eventualmente comma 3, dell'art. 677 cit.), o da (comma 2, ed eventualmente comma 3, dell'art. 677 cit.), rovina, e tuttavia ci sia pericolo per la pubblica incolumità con riferimento alla «viabilità».*

### **10.2 Altri reati: soltanto un elenco**

Da ultimo, i limiti di questa trattazione – oltre, naturalmente, a quelli di chi scrive, consentono semplicemente di indicare – e sicuramente per difetto – i titoli delle/di altre fattispecie d'illecito penale, che possono in qualche modo connettersi alle vicende degli immobili pregiudicati – addirittura già nella fase di realizzazione – da problemi di stabilità: **art. 676, c.p.** - *Rovina di edifici o di altre costruzioni* (es. Cass. pen., sez. IV: n. 51734/2017; n. 9749/2020; n. 28707/2021); **art. 434, c.p.** - *Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi* (es. Cass. pen., sez. IV: n. 51734/2017, sez. IV, n. 6499/2018, n. 39128/2018; sez. III, n. 14359/2018); **art. 449, c.p.** - *Delitti colposi di danno* (es. Cass. pen., sez. IV: n. 51734/2017, n. 6499/2018, n. 39128/2018, n. 28707/2021; sez. III, n. 14359/2018); **art. 328, c.p.** (es. Cass. pen., sez. VI, n. 190/2018; sez. IV, n. 42496/2018); **art. 71-75, T.U Edilizia**, *Norme penali in materia di Disciplina delle opere di conglomerato cementizio armato, normale e precompresso ed a struttura metallica* (es. Cass. pen., sez. III: n. 1470/2018, n. 25541/2019, n. 7889/2022), **art. 95, T.U. cit.**, *Sanzioni penali in materia di Norme per le costruzioni in zone sismiche* (es. Cass. pen., sez. III: n. 31365/2017; n. 51600/2018, n. 19975/2020); **art. 437, c.p.** - *Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro* (es. Cass. pen., sez. I, n. 2457/2022); **art. 44, T.U. cit.**, *Sanzioni penali* (es. Cass. pen., sez. III, n. 20191/2021) ...

---

<sup>40</sup> In Cass. pen., 2000, 3307