

Pubblicato il 03/06/2024

**N. 11338/2024 REG.PROV.COLL.
N. 05236/2020 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5236 del 2020, proposto da Azienda Asl Roma 5, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Locasciulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Palombara Sabina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfredo Contieri, Francesco Scittarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ufficio Territoriale del Governo Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Regione Lazio, U.T.G. - Prefettura di Roma, non costituiti in giudizio;

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

dell'ordinanza del sindaco n. R.G. 36 del 5.5.2020 adottata dal Comune di Palombara Sabina ai sensi dell'art. 54 del D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i., con la quale l'Ente ha “... *interdetto l'uso dell'area destinata a parcheggio della Casa della Salute SS Salvatore, nelle premesse specificata, ai fini della fruizione dei pazienti REMS per ora d'aria, fintanto che la stessa non sia dotata delle idonee misura di sicurezza atte a garantire l'incolumità pubblica*”

- di tutti gli atti e i provvedimenti amministrativi presupposti, istruttori, interni, connessi e consequenziali, ancorché non coordinanzniti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Palombara Sabina e di Ministero dell'Interno e di Ufficio Territoriale del Governo Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 10 maggio 2024 il dott. Ciro Daniele Piro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso notificato l'Azienda ASL Roma 5 agisce per l'annullamento dell'ordinanza indicata in epigrafe con cui il Sindaco del Comune di Palombara Sabina, ai sensi dell'art. 54 D.lgs. n. 267/200, ha “... *interdetto l'uso dell'area destinata a parcheggio della Casa della Salute SS Salvatore, nelle premesse specificata, ai fini della fruizione dei pazienti REMS per ora d'aria, fintanto che la stessa non sia dotata delle idonee misura di sicurezza atte a garantire l'incolumità pubblica*” (all. 1).

La ricorrente espone in fatto che nel marzo 2020, aveva eseguito, previa comunicazione al Comune, lavori volti alla realizzazione di una recinzione

esterna di delimitazione dell'area parcheggio dell'ex Ospedale Santissimo Salvatore che, oggi, ospita due sezioni di Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (c.d. "REMS").

A seguito del completamento dei lavori, il Sindaco adottava l'ordinanza gravata, in cui, ravvisando la mancanza di misure di sicurezza atte a garantire l'incolumità pubblica, ingiungeva all'azienda l'interdizione del relativo uso ai fini della fruizione dei pazienti REMS per ora d'aria.

1.1. La ricorrente affida l'impugnazione ai seguenti motivi:

I) *“Eccesso di potere. Travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Erroneità. Contraddittorietà. Violazione del giudicato. Difetto di attribuzione. Carenza dei presupposti di legge. Nullità”*. Deduce che l'ordinanza si basa sull'erroneo presupposto che la pertinenza dell'area parcheggio sia destinata all'utilizzo della c.d. *“ora d'aria”* per i detenuti REMS ai sensi dell'art. 10 dell'Ordinamento Penitenziario. Al contrario, la recinzione oggetto di CILA era volta a tutelare il diritto dominicale della proprietà e non a costituire un'area all'aperto fruibile da tutti gli ospiti al fine di assicurarne la permanenza all'aperto. Tale area sarebbe stata fruibile unicamente ai pazienti già autorizzati dal Magistrato di sorveglianza alle uscite libere nel Comune, che erano state sospese in conseguenza dei provvedimenti di gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19. Nello stesso senso, appare illegittima l'ordinanza nella misura in cui si basa – come ulteriore presupposto – sulla considerazione che non sussistono i presupposti per l'ubicazione della REMS all'interno della Casa della Salute, essendo questione già definita in senso positivo dalla sentenza TAR Lazio n. 10698/2022, che ne ha sancito la legittimità. Allega infine il difetto assoluto di attribuzione del Sindaco in ragione della esclusiva competenza sanitaria della gestione delle REMS (art. 3-ter D.L. n. 211/2011 e D.M. Salute 1.10.2012).

II) *“Violazione e falsa applicazione dell'art.54 d.lgs. n.267/2000. Carenza dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere. Annullabilità.”* L'ordinanza sarebbe illegittima per mancanza dei presupposti richiesti dall'art. 54 D. Lgs. n.

267/2000, non sussistendo un pericolo irreparabile per la pubblica incolumità e sarebbe priva dei requisiti della provvisorietà dei relativi effetti.

III) *“Violazione del principio di proporzionalità. Violazione del diritto alla salute ex art.32 Cost. Violazione del principio di buon andamento ex art.97. Eccesso di potere. Sviamento. Irragionevolezza. Illogicità”*, in quanto l’ordinanza incide sull’utilizzo delle aree della REMS, ostacolando il normale esercizio del diritto alla salute e compromettendo i percorsi abilitativi;

IV) *“Invalidità dell’atto amministrativo. Violazione del principio di motivazione. Carenza di istruttoria. Travisamento dei fatti. Nullità ed annullabilità”*, in ragione del difetto di istruttoria rilevabile nella mancanza di dati su cui fonda il pericolo per l’incolumità pubblica, con riguardo alla presenza nell’area di pazienti REMS già autorizzati dal magistrato di sorveglianza alle libere uscite.

1.2. Si costituiva il Comune intimato in data 21.7.2020, depositando memoria il 30.7.2022 con cui prendeva posizione sulle censure ricorsuali.

1.3. In sede cautelare questa Sezione respingeva l’istanza sospensiva, con ordinanza n. 5088/2020, in cui si rilevava *“il difetto dei presupposti per l’accoglimento dell’istanza cautelare, considerato che il Comune resistente ha richiesto all’ASL di innalzare il livello di sicurezza dei lavori di delimitazione dell’area esterna alla struttura che ospita i pazienti REMS e che pertanto tale area potrebbe essere utilizzata una volta dotata delle idonee misure di sicurezza, assunte dall’ASL medesima, atte a garantire l’incolumità pubblica;”*.

2. Dopo lo scambio di memorie ai sensi dell’art. 73 c.p.a. e discussione, all’udienza straordinaria del 10.5.2024 la causa era trattenuta per la decisione.

3. – Il ricorso è fondato e va accolto.

3.1. Nel procedere all’esame dei motivi di ricorso, che possono essere unitariamente trattati stante la loro connessione, appare fondato il dirimente rilievo dell’assenza dei presupposti richiesti dall’art. 54 D.lgs. n. 267/2000, sia per ciò che riguarda il *periculum* rilevato come fondamento del potere esercitato.

Va al riguardo premesso che l'ordinanza impugnata rappresenta un provvedimento *extra ordinem*, disciplinato dalla disposizione di legge richiamata (art. 54 del D.Lgs. n.267 del 2000) e che deve rispettare i principi generali dell'ordinamento. In particolare, sotto il profilo motivazionale, l'ordinanza deve adeguatamente dar conto delle specifiche e riscontrate gravi situazione di pericolo che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana, al fine di prevenirle o eliminarle, prevedendo inoltre misure ben calibrate sugli eventi e le concrete circostanze fattuali e dunque proporzionate, ad efficacia spaziale e temporale limitata.

Invero, le ordinanze di necessità ed urgenza sono atti a contenuto atipico, espressione di un potere *extra ordinem*, caratterizzate dalla capacità di derogare temporaneamente a norme dispositive di legge: *“secondo l'elaborazione giurisprudenziale, la possibilità di incisione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli tipici, indicati dalla legge, impone il rispetto di precisi presupposti, vale a dire: i) un pericolo imminente ed irreparabile per la pubblica incolumità, non altrimenti fronteggiabile con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento (contingibilità); ii) l'impossibilità di differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno incombente (urgenza); iii) l'indicazione del limite temporale di efficacia; iv) la proporzionalità del provvedimento (in argomento cfr., ex plurimis, Consiglio Stato, sez. I, parere 4 maggio 2021, n. 830).”* (Cons. St., I, n. 552/2022; cfr. anche TAR Lazio, II-bis, n. 8736/2020).

In definitiva, quindi, il potere del Sindaco di emanare ordinanze contingibili ed urgenti presuppone la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile, cui sia impossibile far fronte con gli strumenti ordinari apprestati dall'ordinamento, nonché l'esistenza e l'indicazione nel provvedimento impugnato di una situazione di pericolo, quale ragionevole probabilità che accada un evento dannoso nel caso in cui l'Amministrazione non intervenga prontamente (Cons. Stato Sez. II, 22.01.2020, n. 538).

Ciò premesso, tanto nell'ordinanza impugnata quanto nella documentazione versata in atti non consta nessuna concreta ed obiettiva evidenza idonea a comprovare la sussistenza di una situazione di pericolo, con altrettanto indimostrata inidoneità degli strumenti ordinari per far fronte alle criticità rilevate, suscettibili di regolarizzazione.

Procedendo a verificare, infatti, nell'ambito della motivazione della ordinanza, i presupposti posti dal Sindaco a fondamento del potere esercitato, questi appaiono riconducibili alle seguenti tre circostanze: 1) una recinzione dell'area parcheggio *“non idonea alla necessità di fruizione di spazi aperti da parte dei pazienti della Rems;”*, 2) la presenza, a seguito di pattugliamento, di *“un assembramento di circa 15 persone tra guardie giurate, personale sanitario e, presumibilmente, ospiti della Rems;”*; 3) la ritenuta insussistenza dei *“presupposti di legge per l'ubicazione di una simile struttura, all'interno della Casa della Salute frequentata quotidianamente da famiglie, bambini e anziani, posta peraltro a ridosso della Scuola materna Comunale, priva di misure che possano circoscrivere l'area destinata agli internati?”* (doc. 1 del fascicolo di parte resistente).

Ebbene nessuna delle tre circostanze appare idonea fondare il requisito di un pericolo immediato ed attuale tale da impedire l'utile ricorso ai poteri ordinari propri dell'Amministrazione.

In primo luogo, avuto riguardo alla idoneità della recinzione, non appare provato in atti quanto dedotto dall'amministrazione resistente, ossia che l'area parcheggio fosse destinata alla fruizione di un'ora d'aria dei pazienti della REMS, ma al contrario, emerge come l'intenzione della ASL fosse di utilizzarla – nel corso del periodo di emergenza Covid-19 – per l'utilizzo da parte degli ospiti della REMS già autorizzati dal magistrato di sorveglianza ad uscire dalla REMS e spostarsi liberamente nel Comune (si vedano le autorizzazioni prodotte sub doc. 13). Sotto tale profilo sussiste inoltre un travisamento dei fatti, posto che la corrispondenza citata dal Comune resistente, nel riferirsi alla necessità di decomprimere la pressione esercitata dalle restrizioni imposte durante l'emergenza sanitaria, appare una nota

interna volta a sensibilizzare altri dirigenti della ASL sulla situazione di restrizione che vivono gli ospiti della struttura e che rende difficile la convivenza. In tale contesto emergenziale, appare ragionevole e legittima l'iniziativa della ASL di approfittare dell'area parcheggio per consentire l'uscita a quegli ospiti che, in condizioni di normalità ed in assenza delle misure di contenimento del contagio da Covid-19, ben avrebbero potuto transitare sul territorio comunale (in quanto autorizzati dalla autorità giudiziaria).

Ne segue che l'asserita inidoneità della recinzione, ai fini del rilievo di una situazione di pericolo per la pubblica incolumità, appare valutata sulla base di un presupposto erroneo, ossia che la stessa area parcheggio fosse una pertinenza della REMS ai sensi dell'art. 10 dell'Ordinamento Penitenziario, con conseguente necessità di cambio di destinazione d'uso e di attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna.

Con riguardo al secondo presupposto, l'episodio riportato – ossia l'assembramento nell'area parcheggio – appare irrilevante sia per la episodicità, sia per la circostanza che si fonda su una generica presunzione che, tra i soggetti, figurassero anche pazienti della REMS, posto che le persone non venivano identificate.

Infine, condivisibili sono gli argomenti di parte ricorrente quando al terzo presupposto – relativo all'insussistenza dei presupposti per la stessa ubicazione della REMS in quell'area – posto che si tratta di un profilo oggetto di un diverso procedimento, su cui questo Giudice si è già pronunciato nel senso della legittimità (TAR Lazio, ord. n. 1455/2015, Cons. St., ord. n. 3210/2015, TAR Lazio, sent. n. 10698/2022, che non hanno ravvisato nel sistema organizzativo, gestionale e strutturale della REMS afferente alla ASL Roma 5 pericoli per la sicurezza, vista la garanzia delle esigenze di tutela all'interno e all'esterno della struttura).

Pertanto, dalla motivazione del provvedimento impugnato e dalla ricostruzione dei fatti presupposti, non è desumibile alcuna ragione per derogare ai normali strumenti amministrativi per prescrivere, eventuali misure

al fine della conformazione della recinzione costruita dalla ASL, qualora – in ipotesi – non rispondente alle prescrizioni tecniche.

3.2. Da quanto sopra esposto consegue, dunque, la fondatezza delle deduzioni con le quali è stata censurata la lacunosità dell'istruttoria e la carenza di motivazione in ordine ai presupposti dell'esercizio del potere di ordinanza *extra ordinem* da parte del Comune resistente.

4. – In conclusione, e assorbite le ulteriori censure dedotte, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'ordinanza impugnata.

5. – Si ritengono nondimeno sussistenti i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, tenuto conto delle specificità della fattispecie che risente della contingenza delle misure straordinarie di gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'ordinanza n.36 del 2020 indicata in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Ciro Daniele Piro, Referendario, Estensore

Vittorio Carchedi, Referendario

L'ESTENSORE
Ciro Daniele Piro

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO