

ta con gli interessi di coloro che quel nome intendano mutare nonché di coloro che a quel mutamento intendano opporsi.

La configurazione negli anzidetti termini del provvedimento in questione come discrezionale non può venire infirmata — contrariamente a quanto assume il tribunale — dalla valenza attribuita, sotto il profilo costituzionale, al diritto al nome, inteso come diritto della personalità; valenza che, sostanzialmente recepita — secondo l'assunto del primo giudice — nella l. n. 184 del 1983, consentirebbe di utilizzare il procedimento per il mutamento di nome (anziché quello della revoca dell'affiliazione) come strumento per riparare la lesione del diritto al nome conseguente all'imposizione, per unilaterale volontà dell'affiliante, del nome di quest'ultimo in aggiunta a quello dell'affiliato.

Va per contro rilevato che l'abrogazione dell'istituto dell'affiliazione (intervenuta con la citata l. n. 184 del 1983) è inidonea ad assumere rilevanza, anche meramente argomentativa, in ordine alla compatibilità dell'istituto medesimo con i principi costituzionali in tema di diritti della personalità e, segnatamente, di «diritto alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità».

Anzi, la pacifica conservazione dei rapporti di affiliazione precedentemente sorti e il loro assoggettamento alla previgente disciplina codicistica inducono a ritenere che il legislatore del 1983 — lungi dal voler emettere, quanto meno in termini giuridico-costituzionali, un giudizio di disvalore sull'istituto dell'affiliazione — abbia inteso solo procedere ad una diversa e più generale disciplina dell'affidamento familiare e dell'adozione in termini ritenuti più consoni alla realtà dei tempi.

Le argomentazioni del primo giudice sono, pertanto, inidonee, sia pure limitatamente alla fattispecie *de qua agitur*, a scalfire la tradizionale configurazione giuridica del diniego di mutamento del nome in termini di provvedimento discrezionale in senso tecnico; e, ancor più, a configurare la potestà conferita all'amministrazione come veicolo della volontà dell'affiliato a dismettere il cognome aggiunto con il solo limite di non meglio precisati «interessi pubblici».

4. - Dalla natura discrezionale dell'impugnato provvedimento di diniego discende — secondo i principi — che il sindacato giurisdizionale dello stesso può essere condotto, quanto al vizio intrinseco di sviamento, sotto il limitato profilo della manifesta irragionevolezza delle argomentazioni amministrative o del difetto di motivazione.

Nella fattispecie in esame il diniego ministeriale si fonda — come si è detto — su una comparazione, da ritenere adeguata, dell'interesse dell'istante Leuzzi con l'interesse pubblico alla tendenziale stabilità del nome (cfr., in particolare, parere del procuratore generale) e con l'interesse del privato Siniscalchi, avente titolo a opporsi alla dismissione del cognome aggiunto, e si risolve nell'attribuzione di una prevalenza agli interessi oppositivi alla dismissione del cognome Siniscalchi, che, in quanto motivata con riferimento ai criteri posti dalla normativa a fondamento dell'attribuzione della relativa potestà amministrativa, è immune da vizi censurabili in sede di legittimità.

Il tribunale amministrativo ha, pertanto, travalicato i limiti propri del sindacato di legittimità nel censurare — peraltro, sull'erroneo presupposto argomentativo dell'assoluta prevalenza della posizione vantata dal Leuzzi — la ponderazione degli interessi effettuata in sede amministrativa e nel sostituire, anche sul piano probatorio, la propria alla valutazione della fattispecie operata dall'amministrazione.

La sentenza va, pertanto, integralmente riformata sulla base delle esposte considerazioni, che assumono carattere assorbente rispetto agli altri motivi di gravame.

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA; decisione 31 luglio 1989, n. 359; Pres. SCARCELA, Est. NIGRO; Balsamo (Avv. PALAZZOLO) c. Comune di Carini. *Annula Tar Sicilia, sez. II, 30 luglio 1986, n. 171.*

Comune e provincia — Ordinanza contingibile e urgente — Adozione da parte dell'assessore — Illegittimità (R.d. 12 febbraio 1911 n. 297, regolamento per l'esecuzione del t.u. della legge comunale e provinciale, art. 67; r.d. 4 febbraio 1915, n. 148, t.u. della legge comunale e provinciale, art. 151, 153, 154, 155,

156; r.d. 3 marzo 1934 n. 383, t.u. della legge comunale e provinciale, art. 55).

È illegittima l'ordinanza contingibile e urgente in materia di igiene e sanità emessa dall'assessore delegato per la materia, anziché dal sindaco. (1)

(1) In genere sul potere di ordinanza si veda, da ultimo, Tar Lazio, sez. I, 11 gennaio 1989, n. 1, *Foro it.*, 1990, III, 242, con nota di richiami alle sentenze della Corte costituzionale in materia, cui si deve aggiungere un'ultima in materia di controllo sugli atti (Corte cost., ord. 16 giugno 1988, n. 654, *id.*, 1989, I, 578, commentata da M. MARPILLERO, *Il controllo amministrativo sulle ordinanze del sindaco e il "self restraint" della corte*, in *Regioni*, 1989, 839).

In dottrina, L. BERTOLINI, *Le ordinanze contingibili ed urgenti in materia ambientale*, in *Giur. merito*, 1989, 241; T. MIELE, *Brevi considerazioni sul potere di ordinanza del prefetto alla luce di un singolare provvedimento del prefetto di Roma*, in *Nuova rass.*, 1989, 511; M. BRITTI, *Vuoto di potere e senso dello Stato: il prefetto di Roma dispone per l'assunzione immediata di personale medico*, *ibid.*, 507.

Ancora in giurisprudenza per la riaffermazione di principi noti in materia si vedano: per la determinazione dei presupposti di necessità e urgenza e del fine di interesse pubblico, Tar Lazio, sez. II, 16 febbraio 1989, n. 198, 4 aprile 1989, n. 477, 9 marzo 1989, n. 398 e 16 settembre 1988, n. 1133, *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Comune*, nn. 195, 196, 198, 202; Tar Lombardia, sez. Brescia, 14 marzo 1989, n. 246, *ibid.*, 201; Tar Calabria 7 settembre 1988, n. 411, *ibid.*, 203; Tar Emilia Romagna, sez. Parma, 25 maggio 1988, n. 182, *id.*, Rep. 1989, voce *Sanità pubblica*, n. 354 (sul divieto di commercializzazione dei sacchetti di plastica, su cui già: Tar Toscana 20 luglio 1987, n. 642, *id.*, 1988, III, 519); per profili di competenza si vedano: Tar Liguria 23 dicembre 1987, n. 684, *ibid.*, n. 272; Tar Lombardia, sez. I, 11 agosto 1988, n. 903, *ibid.*, n. 273; nonché Tar Toscana 20 luglio 1987, n. 642, *cit.*; per le ordinanze che incidono sul diritto di proprietà: Tar Lazio, sez. II, 2 gennaio 1989, n. 4, *id.*, 1990, III, 242 ed ivi riferimenti.

Sulla questione specifica della possibilità di delega agli assessori del potere di ordinanza di necessità e urgenza, risolta negativamente dalla sentenza in rassegna, occorre rilevare che la giurisprudenza non è stata finora univoca.

Alcune sentenze si sono riferite genericamente alla possibilità di delega da parte del sindaco all'assessore (per la soluzione positiva: Trib. sup. acque 21 aprile 1989, n. 33, *id.*, Rep. 1989, voce *Comune*, n. 193; al contrario per la negativa: Tar Lombardia, sez. III, 6 giugno 1984, n. 157, *Trib. amm. reg.*, 1984, I, 157), giungendo in alcune ipotesi a consentirne la possibilità alla condizione che la delega fosse specifica e venisse partecipata all'autorità governativa (Tar Lombardia, sez. II, 1° marzo 1986, n. 47, *Foro it.*, Rep. 1986, voce *cit.*, n. 189; per un caso che si riferisce alla delega del commissario straordinario del governo per le zone terremotate: Pret. Salerno 14 novembre 1985, *ibid.*, n. 192).

Altre decisioni sono circoscritte all'affermazione della possibilità di delega a favore del solo assessore anziano per i casi di esercizio delle funzioni in vece del sindaco, poiché non potrebbe ritenersi limitata la delega alle sole competenze di capo dell'amministrazione comunale (Cons. Stato, sez. V, 1° settembre 1986, n. 403, *ibid.*, n. 188; *contra*, Cons. giust. amm. sic. 31 luglio 1989, n. 359, *id.*, Rep. 1989, voce *cit.*, n. 194, riconducendo così il potere di ordinanza alle funzioni di supplenza previste dall'allora vigente art. 157 r.d. 4 febbraio 1915 n. 148 («In caso di assenza o impedimento del sindaco e dell'assessore delegato, ne fa le veci l'assessore anziano, ed in mancanza degli assessori il consigliere anziano») e dall'art. 67, 1° comma, r.d. 12 febbraio 1911 n. 297 («Il sindaco delega un assessore effettivo a supplirlo in caso di bisogno»), escludendo invece la possibilità di applicazione del successivo 2° comma («Può fare anche speciali delegazioni ai singoli assessori, dando la preferenza agli effettivi sui supplenti»).

La delega delle funzioni di ufficiale di governo erano previste, fuori dei casi di assenza o impedimento, dagli art. 154-156 r.d. n. 148 del 1915, con diversa disciplina a seconda dell'ampiezza dei comuni.

La recente riforma delle autonomie locali attuata con l. 8 giugno 1990 n. 142 (*Le leggi*, 1990, 1100) parrebbe recepire la giurisprudenza da ultimo indicata risolvendo espressamente la questione.

Il 4° comma dell'art. 38 statuisce infatti che: «Chi sostituisce il sindaco esercita anche le funzioni di cui al presente articolo», nel quale, al 2° comma, si attribuisce al sindaco il potere contingibile ed urgente nelle materie di «sanità ed igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini».

Il 6° comma dello stesso art. 38 precisa inoltre che: nelle funzioni attribuite al sindaco per i servizi di competenza statale (ufficiale di governo), fatta salva quella di emanare ordinanze contingibili ed urgenti («lett. a, b, c, d del 1° comma» dell'art. 38, «nonché dall'art. 10»), questi «previa comunicazione al prefetto, può delegare l'esercizio delle funzioni ivi indicate al presidente del consiglio circoscrizionale; ove non siano costituiti gli organi di decentramento comunale, il sindaco può conferire la delega ad un consigliere comunale per l'esercizio delle funzioni nei quartieri e nelle frazioni».

La sentenza in rassegna pare dunque inserirsi in quel filone giurisprudenziale che ha anticipato la soluzione legislativa, anche se con moti-

Diritto. — L'appello è fondato.

Con il primo ed il terzo motivo di impugnazione, che vengono trattati congiuntamente per la loro evidente connessione l'appellante lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 153 t.u. del 4 febbraio 1915 n. 148. Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento.

Il Tar, con la decisione impugnata, ha ritenuto di disattendere il profilo di gravame del ricorso di primo grado con il quale era stata chiesta declaratoria di nullità dell'ordinanza emessa dall'assessore comunale delegato all'igiene ed alla sanità, affermando che l'art. 67 del regolamento approvato con r.d. 12 febbraio 1911 n. 297 consente al sindaco di potere delegare ad altri assessori ed in particolare a quello che ha avuto attribuita la delega del settore dell'igiene e della sanità, l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti da emettersi dal sindaco quale ufficiale di governo.

vazione in palese contrasto con quella giurisprudenza, che, anteriormente alla legge di riforma, aveva ritenuto (ex art. 32 l. 23 dicembre 1978 n. 833) di affermare la qualità di capo dell'amministrazione locale del sindaco nei casi di ordinanze a tutela di interessi che attongono all'igiene e alla sanità pubblica (Cons. Stato, sez. IV, 6 dicembre 1985, n. 605, *Foro it.*, 1985, III, 461, con nota di C. M. BARONE).

L'impossibilità di delega all'assessore per materia (la soluzione positiva si è vista ammessa nei soli casi di «sostituzione» del sindaco) non pare scelta della novella legislazione legata alle funzioni del sindaco in qualità di ufficiale di governo. La determinazione *ex lege* di cui al 2° comma, che definisce l'esercizio del potere di ordinanza del sindaco una funzione in qualità di ufficiale di governo, e la situazione del successivo 4° comma, che prevede la competenza del sostituto del sindaco anche per il potere in esame, non sono precetti dipendenti.

I due comma paiono infatti esprimere un proprio autonomo intento normativo. Il 4° comma, si è detto, scioglie il dubbio sulla possibilità di delega del potere di ordinanza.

Il 2° comma, definendo l'esercizio del potere di ordinanza un'attribuzione della qualità di ufficiale di governo, parrebbe affermare una vecchia tendenza che voleva nei soli organi statali la titolarità del potere di necessità ed urgenza (per tutti il riferimento storico può essere: T. MARCHE, *Gli uffici locali dell'amministrazione generale dello Stato*, in *Trattato Orlando*, Milano, 1907, II, 179 s., 382 s.).

Particolare tensione interpretativa offriva l'interpretazione che relegava il potere di requisizione (di necessità e urgenza) della proprietà privata del sindaco solo in via sussidiaria, cioè solo ove l'urgenza fosse tale da impedire un tempestivo intervento del prefetto. Tale tendenza giurisprudenziale era apparsa negli ultimi anni recessiva (fra le ultime Tar Lazio, sez. II, 2 marzo 1985, n. 430, *Foro it.*, 1986, III, 316, con ampia nota di riferimenti ai precedenti e contrastanti pronunciati giurisprudenziali e di dottrina) anche perché fortemente legata al preconcetto che voleva mantenere qualsiasi potere di ingerenza sulla proprietà privata in capo ai soli organi statali.

Tale scelta, fortemente caratterizzata dalle idee che erano dominanti in tempi meno recenti, è stata tuttavia ampiamente superata dalla legislazione degli anni settanta che ha tolto al prefetto la normale competenza del potere di espropriazione con attribuzione di esso, in via normale, agli organi degli enti locali.

Chiarito il problema, ci si accorge che la definizione di «qualità di ufficiale di governo» del sindaco non può più essere utilizzata per relegare l'intervento di quest'ultimo sulla proprietà privata (ex art. 7 l. 22 marzo 1865 n. 2248, all. E, ovvero ex art. 38 l. n. 142 del 1990) ai soli casi in cui l'urgenza non consenta al prefetto di provvedere.

La definizione di cui all'art. 38, 2° comma, della recente legge di riforma delle autonomie locali esprime dunque una scelta che vorrebbe infondere con una nuova tendenza la definizione del potere di ordinanza di necessità e urgenza: anche il tradizionale potere del sindaco contingibile ed urgente verrebbe inteso come prerogativa di organi statali.

La scelta dell'art. 32 l. n. 833 del 1978, di riforma sanitaria, parrebbe rovesciata, ma ciò che più conta è che questa opzione sistematica della novella legge di riforma degli enti locali troverebbe comunque l'ostacolo della titolarità del potere di ordinanza attribuita al presidente della giunta regionale per le ordinanze interessanti l'intero territorio regionale, o di più comuni nella regione.

Problemi di costituzionalità potrebbero essere sollevati in ordine ad una scelta che parrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza posto che il legislatore ha attribuito già da tempo le ordinarie competenze in materia di polizia locale, di edilizia e di sanità, alla titolarità degli organi degli enti locali territoriali e che almeno una delle competenze, in situazioni di necessità e urgenza, rimarrebbe di sicura appartenenza di un organo non statale (presidente della giunta regionale).

Appare infatti difficile individuare un interesse pubblico capace di offrire una diversa ragione dell'attribuzione dei poteri pubblici nelle materie di edilizia e polizia locale ed al contempo giustificare l'ulteriore eccezione di segno esattamente opposto, all'interno del riparto di competenza del potere di ordinanza di necessità e urgenza, nella materia della sanità e igiene pubblica. [R. CAVALLO PERDI]

L'appellante contesta siffatto assunto e conclude per l'annullamento dell'ordinanza impugnata per vizio di incompetenza dell'assessore comunale delegato, in via generale, al settore dell'igiene e sanità.

La doglianza è fondata e merita accoglimento.

Come prima cosa va ricordato che il sindaco di un comune, oltre ai provvedimenti che può emettere come capo dell'amministrazione comunale in virtù dell'art. 151 t.u. 4 febbraio 1915 n. 148 (in Sicilia ex art. 68 d.p.p.s. 29 ottobre 1955 n. 6), per provvedere all'osservanza di regolamenti in materia di igiene e di sanità, può emettere, nella stessa materia igienico-sanitaria, ordinanze contingibili ed urgenti ai sensi l'art. 153 t.u. 4 febbraio 1915 n. 146 (art. 55 t.u. com. e prov. 1934 e in Sicilia art. 69 dell'ordinamento amministrativo degli enti locali).

Il sindaco in tale caso opera quale ufficiale di governo, esplicando funzioni amministrative statuali.

Ma nel caso che ci occupa la materia del contendere si concreta nello stabilire se il sindaco, quale ufficiale del governo abbia potere — così come ha deciso il Tar — di delegare l'assessore comunale del ramo ad emettere ordinanze contingibili ed urgenti al fine di rimuovere, accondimenti che mettono in pericolo, in materia di igiene e sanità, la salute pubblica della generalità dei cittadini.

La risposta non può che essere negativa.

La facoltà di «delegazione» agli assessori, prevista dall'art. 67, 2° comma, r.d. 12 febbraio 1911 n. 297 deve intendersi limitata alle sole funzioni del sindaco quale capo dell'amministrazione comunale (Cass. 18 febbraio 1982, n. 1014, *Foro it.*, Rep. 1982, voce *Comune*, nn. 129, 154; Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 1980, n. 785, *id.*, Rep. 1980, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 687, 812, 815, 825) con l'esclusione delle funzioni che il sindaco esercita in qualità di ufficiale di governo.

Rileva il collegio che l'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti si configura come esercizio di un potere «atipico» affidato dall'art. 153 t.u. citato al sindaco quale ufficiale di governo e per tale motivo non delegabile neanche all'assessore del settore di amministrazione a cui il provvedimento contingibile ed urgente si riferisce.

Peraltro, l'oramai consolidata giurisprudenza amministrativa si è pronunciata nel senso di negare il potere di delega ed ha affermato che il 2° comma del citato art. 67 si riferisce sia alla delega delle sole funzioni comunali del sindaco, poiché sia i caratteri generali dell'istituto della delega che l'applicazione fattane negli art. 154, 155 e 156 danno modo di ritenere che, se il legislatore avesse voluto attribuire al fenomeno, con riferimento alle funzioni di ufficiale di governo del sindaco, un potere più ampio di quello segnato dagli art. 154, 155 e 156 o addirittura la stessa generale portata che quel fenomeno ha, invece, con riferimento alle funzioni comunali, non si sarebbe limitato, stante l'evidente diversità di regime, ad un mero, e per di più implicito, rinvio alla generica formulazione dell'art. 67.

Conseguentemente, nel silenzio della legge, non è possibile consentire un ulteriore ed indiscriminato affidamento delle funzioni statali a soggetti istituzionalmente partecipi di tutt'altro ordine amministrativo, cioè, agli assessori, non essendo delegabili da parte del sindaco i poteri di intervento di cui all'art. 153 t.u. 4 febbraio 1915 n. 148.

Precisa, in ultimo, il collegio che la delega delle funzioni del sindaco quale capo dell'amministrazione comunale è disciplinata nel diritto positivo in maniera diversa dalla delega di funzioni che lo stesso sindaco esercita quale ufficiale di governo; mentre nella prima ipotesi deve ritenere in via generale ammessa in quanto vi è la normativa di cui agli art. 151, 157 r.d. 4 febbraio 1915 n. 148 e art. 67 r.d. 12 febbraio 1911 n. 297 che lo consente espressamente, nella seconda ipotesi essa deve ritenersi consentita solo nelle specifiche fattispecie di cui agli art. 154-156 t.u. legge comunale e provinciale 4 febbraio 1915 n. 148 riguardanti la delega delle funzioni di sindaco quale ufficiale di governo relativamente a frazioni o ad altre parti del territorio.

Per le anzidette ragioni, in accoglimento del primo e terzo motivo di gravame, va annullata la sentenza di primo grado e conseguentemente l'ordinanza n. 649 del 14 maggio 1985 con la quale era stato ordinato all'appellante, Balsamo Antonino, di sgomberare il bestiame ed i polli dalla stalla di sua proprietà ubicata in corso Italia, dietro la stazione di servizio Mobil-Oil, restando assorbita ogni altra censura e con salvezza degli ulteriori provvedimenti della pubblica amministrazione.