

Ordinanze di necessità e d'urgenza

di Elisa Bertasi

Esiste una categoria di poteri amministrativi non dotati di tipicità i poteri di ordinanza [1].

In presenza di determinati presupposti infatti, la legge indica un'autorità amministrativa, le attribuisce il potere di porre in essere qualunque tipo di atto e quindi di determinare qualunque tipo di effetto in ordine a situazioni soggettive indeterminate, al fine di provvedere secondo ciò che richiede una determinata situazione di necessità a volte la stessa materia di intervento è indicata in modo del tutto generico o comunque comprensivo delle più diverse evenienze, a volte invece è indicata in modo più preciso.

Appartiene appunto a quest'ultima categoria il potere di ordinanza previsto dall'art.38, comma 2, della L. n. 142/1990 [2], che circoscrive il campo di intervento a quattro materie: *sanità ed igiene, edilizia e polizia locale*. Dalla lettura per esteso del secondo comma dell'articolo si evince che la legge nulla dispone circa contenuto, oggetto, effetti dei provvedimenti da adottare nell'esercizio dei poteri di ordinanza, nonché circa il procedimento. Pertanto si tratta di un potere al di fuori del principio di tipicità

Unico limite posto al potere in esame è dato dall'obbligo di motivazione e di rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

I poteri di ordinanza, e i relativi atti denominati *ordinanze di necessità e d'urgenza* sono necessari, perché attraverso di essi l'Amministrazione può fronteggiare le situazioni di necessità che si producono nella realtà in conseguenza di fatti naturali ovvero umani e sociali che per la loro imprevedibilità non consentono la previa determinazione legislativa di poteri ed atti tipici produttiva di determinati effetti.

A giudizio della più autorevole dottrina [3] le ordinanze di necessità "rispondono ad un compito insostituibile: di fungere da valvola nei casi imprevisi, in cui la norma non appronta alcun provvedimento necessitato (tipico) per intervenire: un compito... che può dirsi di integrazione delle lacune dell'ordinamento".

Se dai poteri di ordinanza in generale, passiamo ad analizzare il particolare tipo previsto dall'art.38 cit., possiamo osservarne in dettaglio le caratteristiche, avvalendoci anche del contributo offerto dalla giurisprudenza.

In primo luogo occorre sottolineare che il **Sindaco**, dotato di una duplice veste di capo dell'Amministrazione e di ufficiale di Governo, agisce in questi casi come **ufficiale di Governo**. Ciò comporta un'importante conseguenza illustrata nella massima che segue:

Cassazione Civile, sez. III n.13 del 4 gennaio 1994

Il potere di ordinanza spettante al Sindaco per l'emanazione di provvedimenti contingibili e urgenti, da considerare eccezionale nell'ordinamento per le limitazioni a diritti di privati (...) che esso comporta, appartiene allo Stato, titolare della massima potestà pubblica, ancorché nell'azione del Sindaco dell'emanazione del provvedimento d'urgenza siano implicati interessi locali. L'esercizio di tale potere, pertanto, costituisce manifestazione di prerogative statali, delle quali il Sindaco è partecipe quale ufficiale di Governo, con la conseguenza che per la responsabilità dei danni derivanti dall'esercizio (o mancato esercizio) del detto potere da parte del Sindaco, anche con riguardo all'operato di organi comunali che gli sono di supporto, deve rispondere, pure sotto il profilo della violazione del divieto del "neminem laedere", lo Stato e non già il Comune".

Cassazione Civile, sez. III n. 9847 del 21 novembre 1994

Anche dopo l'entrata in vigore della legge 8 giugno 1990 n. 142 sulle autonomie locali, il Sindaco assume le funzioni di ufficiale del Governo, con atti che, in quanto posti in essere quale organo dello Stato, sono a quest'ultimo, e non al Comune, direttamente imputabili, in tutti i casi in cui emette provvedimenti contingibili ed

[1] I poteri di ordinanza sono previsti da diverse norme:

- Art. 2 del Tulp (R.D. 18 giugno 1931, n.773);
- Artt.19 e 20 del T.U. della legge comunale e provinciale (R.D. 3 marzo 1934, n. 383);
- Art.32 della Legge 23 dicembre 1978, n. 833 Istituzione del servizio sanitario nazionale;
- Art.38 della Legge 8 giugno 1990, n. 142, sul riordinamento delle autonomie locali;
- Artt.129 e 261 del T.U. delle leggi sanitarie (R.D. 27 luglio 1934, n.1265);
- Art.5 della Legge 24 febbraio 1992, n. 225, in materia di protezione civile;
- Art.12 del DPR 10 settembre 1982, n. 915, in materia di smaltimento dei rifiuti;
- Art.7 della Legge 20 marzo 1865, n. 2248, all.e), sul contenzioso amministrativo.

[2] Art. 38, comma 2, L. 142/1990: "Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, **provvedimenti contingibili ed urgenti** in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini può richiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica".

[3] GIANNINI citato da CERULLI IRELLI, in *Corso di Diritto Amministrativo*, Torino, 1994, p. 537.

urgenti in materia di sanità, igiene, edilizia, polizia locale, al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli per l'incolumità dei cittadini (art.38 della legge 8 giugno 1990 n.142), o esercita i suoi poteri di autorità locale di pubblica sicurezza (art.15 della legge 1 aprile 1981 n. 121), di vigilanza su tutto ciò che interessa l'ordine pubblico (art.54 della legge comunale e provinciale), di intervento immediato nella qualità di organo della protezione civile (art.16 del DPR 6 febbraio 1981 n.66) e di tenuta dell'anagrafe della popolazione (legge 24 dicembre 1954 n.1228 e DPR 31 gennaio 1958 n. 136).

In secondo luogo va ribadito il fatto che il provvedimento debba essere adottato nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Tali principi vanno intesi come principi che presiedono all'intero ordinamento giuridico statale, e non a settori di esso. Essi sono desumibili o da norme scritte, mediante successive astrazioni, o dalla struttura stessa, dal modo di essere dello Stato-istituzione. In altre parole l'esercizio del potere di ordinanza non può dar luogo ad effetti che si pongano in contrasto con **norme e principi costituzionali**, né con norme di legge coperte da **riserva di legge assoluta**; mentre il contrasto con norme di legge in materie coperte da riserva di legge relativa è ammesso solo laddove le norme concernenti i singoli poteri di ordinanza prevedano criteri direttivi per l'esercizio del potere stesso.

Le ordinanze possono dunque derogare a norme di fonte regolamentare nonché a norme di fonte legislativa in materie non coperte da riserva di legge; in materie coperte da riserva di legge relativa nell'ambito di detti limiti.

Il rispetto di questi principi pone un limite ben preciso alla natura derogatoria di tali ordinanze, espressioni di un potere *extra ordinem* e pertanto possibili fonti di disposizioni *praeter legem*, *ultra legem* e perfino *contra legem*.

Altro limite è dato dai presupposti legittimanti l'esercizio del potere, che sono:

1. **URGENZA**, intesa come il verificarsi dello stato di assoluta emergenza, che rende impossibile al comune attendere il tempo necessario per utilizzare gli strumenti ordinari, scanditi da tappe burocratiche tutt'altro che snelle: a titolo di esempio si riporta la massima:

Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 403 del 1 settembre 1986

Il Sindaco può legittimamente emanare le ordinanze contingibile ed urgenti, previste dall'art.153 del R.D. 4 febbraio 1915 n. 148^[4], solo ove debba farsi fronte ad una situazione di imminente pericolo per l'igiene e la incolumità pubblica, in materia di edilizia, igiene e polizia locale e alla medesima non possa essere utilmente posto rimedio con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento giuridico. Non è invece determinante la circostanza che detta situazione sia stata provocata all'improvviso da un evento imprevedibile, ben potendo il potere di ordinanza essere esercitato anche in relazione ad una situazione preesistente da tempo, aggravatasi successivamente e, allo stato, non più fronteggiabile con i mezzi ordinari.

2. **CONTINGIBILITÀ**, intesa come situazione accidentale e temporanea^[5], che per il danno che può provocare esige l'atto di imperio: a tal proposito si tenga presente la seguente massima:

Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 220 del 19 febbraio 1996

L'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Sindaco (art.38 della legge 8 giugno 1990, n. 142) per tutelare la salute pubblica, può essere adottata non solo per porre rimedi a danni già prodotti alla salute, ma anche e soprattutto, tenuto conto dei principi espressi dall'art.32 della Costituzione^[6], per prevenire il verificarsi di tali danni.

Occorre poi precisare che i provvedimenti di cui all'art.38 cit. si pongono quali atti obbligatori per il Sindaco, egli infatti, non può sottrarsi all'adozione di quegli atti ritenuti idonei, non solo per eliminare un pericolo per l'incolumità dei cittadini, ma come abbiamo visto, anche in via preventiva.

[4] L'art.64 della L. n. 142/1990 ha abrogato l'intero Tulcp di cui al R.D. 4 febbraio 1915, N. 148 ivi compreso l'art.153, pertanto la materia ora è regolata dall'art.38 della legge medesima, il quale tuttavia non si pone in contrasto con il vecchio ordinamento locale, opera invece una migliore definizione ed organizzazione del potere di ordinanza.

[5] Dal momento che si tratta di derogare alle disposizioni vigenti in conseguenza di una situazione eccezionale, occorre che tale deroga sia limitata nel tempo, vale a dire alla persistenza della menzionata situazione.

[6] Art.32 della Costituzione: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Cassazione Civile, sez. III n. 1501 del 18 febbraio 1997

Costituisce limite alla discrezionalità anche tecnica, della P.A. di adottare provvedimenti - nella specie, del Sindaco, quale ufficiale di Governo, di esercitare o meno il potere di emissione e di esecuzione di ordinanze contingibili e urgenti ai sensi dell'art.153 del R.D. 4 febbraio 1915 n.148 (ora dell'art.38 della legge 8 giugno 1990 n. 142), ovvero di adottare ogni altra cautela idonea a tutelare la pubblica incolumità - il rispetto delle norme di comune prudenza e diligenza, poste a tutela del principio del "neminem laedere". Perciò se il comportamento omissivo della P.A., in violazione di dette norme, è stato concausa efficiente della lesione di un diritto - insuscettibile di affievolimento, come quello alla vita, all'integrità fisica, alla salute - di un terzo, essa ne è corresponsabile ai sensi dell'art.2055 cod.civ.

Qualora il Sindaco non provveda, spetta al prefetto intervenire con propria ordinanza.

In conclusione va fatto un breve accenno al fatto che rientrano nella giurisdizione di merito del giudice amministrativo le controversie relative ai provvedimenti contingibili ed urgenti emanati dal Sindaco; pertanto, i provvedimenti adottati ex art.38, secondo comma, della legge 8 giugno 1990 n. 142 possono essere pienamente sindacati dal giudice amministrativo con riferimento non solo a tutti gli aspetti concernenti la legittimità ma anche ai profili relativi alla sufficienza ed all'attendibilità dell'attività istruttoria ovvero alla convenienza, opportunità ed equità delle determinazioni adottate [7].

Dopo esserci soffermati sulle caratteristiche generali, procediamo ad illustrare le possibili applicazioni in ambito funebre e cimiteriale delle ordinanze in esame.

Nell'ambito cimiteriale le fattispecie concrete che possono legittimare l'esercizio del potere di cui all'art.38, comma 2, cit. possono essere, a titolo d'esempio, le seguenti:

- a) Nel caso di pericolo di crollo di tombe all'interno del cimitero può trovare applicazione il potere *de quo*, attraverso la predisposizione di un'ordinanza avente ad oggetto interventi volti alla salvaguardia dell'incolumità dei visitatori;
- b) Nel caso di carenza di posti salma, laddove non siano utilizzabili altri strumenti codificati dall'ordinamento (quali la costruzione di un nuovo cimitero, l'ampliamento di quello esistente, la decadenza o la revoca delle concessioni assegnate), oppure nell'attesa di provvedere al loro utilizzo, può trovare esercizio il potere di cui sopra, attraverso l'emanazione di un'ordinanza avente ad oggetto sia l'ordine di requisizione (temporanea) delle sepolture vuote, ex art.7 della L. 2248/1865 all. e) ed art. 38 cit., sia l'ordine di diminuzione dei tempi ordinari di inumazione per far posto a nuove sepolture, sia l'ordine di utilizzo di posti salma in deroga a quanto previsto dall'art.106 del regolamento di polizia mortuaria[8];
- c) Nel caso in cui le previste inumazioni dei resti mortali provenienti da estumulazioni mettano in crisi il sistema cimiteriale, il Sindaco può adottare i provvedimenti di cui sopra per procedere a cremazione, in deroga a quanto previsto dall'art.86, comma 2 e 3 del regolamento di polizia mortuaria[9] oppure ordinanze di cremazione di resti mortali provenienti da esumazione anche in assenza del consenso dei congiunti. L'Amministrazione per integrare i presupposti richiesti dall'esercizio del potere in questione, deve dimostrare di non poter percorrere strade alternative, dal momento che i tempi e le circostanze non glielo consentono, oppure deve dar conto che la soluzione individuata sia il male minore per i cittadini (ad es. la creazione di un'area cimiteriale o di un ampliamento in zona disagiata, determinerebbe la necessità di spostamenti dei cittadini, la difficoltà di trovare i luoghi adatti con le caratteristiche idrogeologiche opportune, ecc.). Altra valida motivazione può essere costituita dall'adozione di tale provvedimento durante il tempo occorrente alla costruzione o all'ampliamento del cimitero.

Nell'ambito funebre potrebbero presentarsi i presupposti legittimanti l'adozione di un'ordinanza avente ad oggetto orari di trasporto funebre difformi da quelli fissati in via generale, nel caso in cui si verificasse una forte mortalità

[7] Cfr. Consiglio di Stato, sez.V, sent. n. 220 del 19 febbraio 1996.

[8] Art. 106 del DPR 10 settembre 1990, n. 285: "Il ministro della sanità sentito il consiglio superiore di sanità e d'intesa con l'unità sanitaria locale competente, può autorizzare speciali prescrizioni tecniche per la costruzione e ristrutturazione dei cimiteri, nonché per l'utilizzazione delle strutture cimiteriali esistenti alla data di entrata in vigore del presente regolamento".

[9] Art.86, commi 2 e 3, del DPR 10 settembre 1990, n. 285:"I feretri estumulati, compresi quelli delle sepolture private a concessione perpetua, devono essere inumati dopo che sia stata praticata nella cassa metallica una opportuna apertura al fine di consentire la ripresa del processo di mineralizzazione del cadavere. Per le salme estumulate allo scadere di concessioni della durata di oltre vent'anni il periodo di rotazione del terreno può essere abbreviato al termine minimo di cinque anni".