

# LE ORDINANZE DI NECESSITÀ E URGENZA PER LA TUTELA DELL'AMBIENTE NEI PIU' RECENTI INDIRIZZI GIURISPRUDENZIALI

di *Alessandro Andronio*

SOMMARIO: 1. Premessa: oggetto e metodo della ricerca. – 2. Presupposti e limiti dei poteri di ordinanza *extra ordinem*, in particolare nella tutela dell'ambiente: analisi sistematica della legislazione. – 3. Verifica del rispetto dei presupposti e dei limiti dei poteri *extra ordinem* nelle ordinanze in materia di protezione civile. – 4. Provvedimenti *extra ordinem* per la gestione dei rifiuti. – 4.1. La temporaneità delle ordinanze di necessità secondo la sentenza delle Sezioni unite 10 maggio 1996, n. 4399. – 4.2. Il rapporto fra ordinanza di necessità e provvedimento autorizzatorio nella sentenza della Cassazione penale, sez. III, 15 aprile 1998.

## 1. *Premessa: oggetto e metodo della ricerca*

Il tema delle ordinanze di necessità e urgenza ha sollevato e tuttora solleva questioni che investono contemporaneamente i diversi settori dell'ordinamento giuridico. Sul piano del diritto costituzionale, vengono in rilievo oltre al principio di tipicità delle fonti<sup>1</sup> e al principio di gerarchia, le diver-

---

<sup>1</sup> La natura normativa delle ordinanze di necessità è oggi negata dalla maggioranza della dottrina, sulla scia dell'orientamento inaugurato da G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza (Diritto costituzionale e amministrativo)*, in *Nss. Dig. it.*, XII, 91-94; cfr., in particolare, F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. giur.*, XXII, par. 2.1.

Si afferma la natura non normativa delle ordinanze in quanto: sono emanate da autorità amministrative monocratiche, nello svolgimento di funzioni amministrative; sono legate ad una concreta situazione di fatto contingente ed eccezionale; non operano abrogazioni, ma solo deroghe temporanee alle leggi. Questa posizione è implicitamente condivisa dalla giurisprudenza (cfr., su alcuni profili, C. cost. 2 luglio 1956, n. 8, in *Giur. cost.*, 1956, 602), che non ha mai affermato l'applicabilità alle ordinanze del regime dell'errore di diritto, né del principio *iura novit curia*, né dell'ammissibilità del ricorso in Cassazione per loro violazione da parte del giudice

se esigenze di bilanciamento fra interessi costituzionalmente rilevanti; nell'ambito del diritto amministrativo i poteri di ordinanza pongono in discussione il principio di legalità dell'azione amministrativa nei suoi risvolti sostanziali e procedurali, e pongono nuovi problemi in ordine al riparto delle competenze fra i diversi livelli territoriali di governo; sotto il profilo civilistico, viene in rilievo l'incidenza delle ordinanze sulla proprietà e sui diritti reali di godimento; nell'ambito del diritto penale, in relazione all'intervento delle ordinanze di necessità per disciplinare attività normalmente regolate attraverso procedimenti autorizzatori, si pone il problema del rapporto fra sindacato del giudice sull'autorizzazione e sindacato del giudice sull'ordinanza che si sostituisce all'autorizzazione. Si tratta peraltro di questioni che incidono anche su diversi ambiti di disciplina: ordine pubblico, protezione civile, salute e sanità, ambiente.

Alla luce di queste considerazioni, che pur nella loro estrema sinteticità evidenziano l'ampiezza del tema da trattare, è possibile individuare, come prospettiva di ricerca, il riordino e la rielaborazione dei principi fondamentali della materia, individuati da dottrina e giurisprudenza in un ambito di analisi privilegiato quale quello della protezione del territorio e dell'ambiente.

Che si tratti di un settore di particolare interesse, per la mole e la qualità dei dati a disposizione, lo dimostrano, con riferimento al periodo più recente, sia l'ampiezza e l'importanza innovativa della produzione legislativa, sia il numero delle ordinanze emanate, sia la ricchezza e la molteplicità degli indirizzi giurisprudenziali in tema.

Il presente contributo, impostato come un confronto fra i diversi livelli (normativo, giurisprudenziale, attuativo) ai quali i principi in questione hanno trovato applicazione, costituisce un tentativo di fornire alcune indicazioni per una più puntuale individuazione dei limiti ai poteri contingibili e urgenti a tutela dell'ambiente, nell'ambito di una futura (e auspicabile) razionalizzazione della materia.

Un primo livello di analisi sarà rappresentato dalla legislazione, analizzata alla luce dei più recenti indirizzi giurisprudenziali, per valutare se e in che misura questi ultimi siano stati recepiti, in assenza di una sostanziale uniformità fra le diverse disposizioni che prevedono poteri di ordinanza.

Ad un secondo livello di analisi, sarà condotta un'indagine «sul campo»

---

di merito; conferma implicitamente tale impostazione anche chi afferma la necessità che le ordinanze siano motivate in relazione ai requisiti della necessità e dell'urgenza. Ma cfr. la tesi parzialmente contraria di L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Torino, Utet, 1989, 59-60, che sostengono la necessità di una valutazione caso per caso. Alcuni aspetti della questione verranno nuovamente affrontati *infra*, parr. 3 e 4.2.

delle ordinanze intervenute più di recente nei settori della protezione civile e della gestione dei rifiuti.

La scelta di questi due ambiti di ricerca è dovuta alle loro diverse caratteristiche peculiari.

Per il settore della protezione civile, viene in rilievo in primo luogo la constatazione del numero assai rilevante di provvedimenti contingibili e urgenti emanati negli ultimi anni; in secondo luogo la facilità del loro reperimento, in quanto pubblicati sulla *Gazzetta Ufficiale*, ha permesso un tentativo di ricostruzione di veri e propri «sistemi», con riferimento ai singoli eventi calamitosi; in terzo luogo, alla dettagliata formulazione dell'art. 5 della legge n. 225/1992, abbastanza (anche se non del tutto) in linea con i presupposti e i limiti individuati da dottrina e giurisprudenza sul punto, corrisponde una dettagliata formulazione delle ordinanze, tale da permettere una verifica puntuale del rispetto dei principi.

La scelta del settore dei rifiuti è invece dovuta sia alla quantità, sia alla portata innovativa della giurisprudenza più recente in materia, che hanno reso possibile una verifica dell'effettività di alcuni dei principi già in precedenza individuati, che sono stati ulteriormente precisati e parzialmente riformulati.

## 2. *Presupposti e limiti dei poteri di ordinanza extra ordinem, in particolare nella tutela dell'ambiente: analisi sistematica della legislazione*

Per la tutela dell'ambiente, agli strumenti, segnalati dalla dottrina, del «testo unico» e della «legge di principi»<sup>2</sup>, il legislatore ha preferito l'adozione di grandi leggi di settore, che normalmente mantengono in vigore le discipline speciali (e spesso anche quelle generali) previgenti. Solo alcuni specifici istituti sono stati in concreto investiti da questa opera di parziale razionalizzazione, mentre la gran parte della materia risulta comunque disciplinata da disposizioni emanate in tempi diversi e spesso disomogenee. Il legislatore non è riuscito, insomma, a «riappropriarsi» dei principi generali del diritto dell'ambiente, che restano sostanzialmente dominio della dottrina e della giurisprudenza.

Non esiste a tutt'oggi né una norma generale in tema di poteri di ordi-

---

<sup>2</sup> Cfr., da ultimo, B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionali e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e diritto*, Firenze, Olschi, 1999 (in corso di pubblicazione).

nanza per la tutela dell'ambiente, né una norma di settore che abbia recepito in modo organico le indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

Anche nella legislazione più recente, successiva alla maggior parte dei contributi dottrinali e delle pronunce giurisprudenziali in tema di presupposti e limiti dei poteri di ordinanza, possono essere riscontrate lacune, sebbene vi siano stati pregevoli tentativi di razionalizzazione.

In via preliminare, è necessario escludere da un'analisi più puntuale tutte quelle disposizioni nella cui formulazione non emerge alcuna reale preoccupazione o consapevolezza da parte del legislatore in ordine ad una puntuale definizione dei poteri di necessità e urgenza. Tra queste spicca l'art. 8 della legge 3 marzo 1987, n. 59, «Disposizioni transitorie ed urgenti per il funzionamento del Ministero dell'ambiente», che si limita a individuare a grandi linee i presupposti e più puntualmente le autorità competenti nonché il termine massimo di efficacia dei provvedimenti; ma vanno ricordati anche l'art. 5 del d.m. 26 marzo 1991, «Norme tecniche di prima attuazione del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 236, relativo all'attuazione della direttiva CEE n. 80/778 concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183»<sup>3</sup> e l'art. 13 del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 133, «Attuazione delle direttive 75/464/CEE, 82/176/CEE, 83/513/CEE, 84/156/CEE, 84/491/CEE, 88/347/CEE e 90/415/CEE in materia di scarichi industriali di sostanze pericolose nelle acque», entrambi in materia di tutela delle acque, che si limitano ad enunciare i presupposti del potere di ordinanza in modo più o meno generico e a individuare le autorità competenti.

Le lacune della legislazione verranno via via evidenziate nel corso dell'analisi dei singoli profili, con particolare riferimento alle disposizioni più recenti e articolate, e cioè all'art. 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, «Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile», all'art. 9 della legge 26 ottobre 1995, n. 447, «Legge quadro sull'inquinamento acustico» e all'art. 13 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22, «Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio».

Comunque, le indicazioni della dottrina e della giurisprudenza sui presupposti e i limiti ai poteri di ordinanza appaiono utili non solo per verificare la «tenuta» della legislazione vigente, ma anche per tentare di individuare la direzione verso la quale il legislatore futuro dovrebbe orientare le sue scelte.

---

<sup>3</sup> La previsione di poteri di necessità e urgenza in un decreto ministeriale appare doppiamente inammissibile alla luce dei principi: da un lato costituisce violazione del principio di legalità dell'azione amministrativa, dall'altro fa venire meno il necessario fondamento legislativo all'efficacia derogatoria delle ordinanze nei confronti della legge.

I presupposti e i limiti da prendere in considerazione possono essere, con qualche semplificazione, i seguenti.

a) È necessario che la legge preveda che, in presenza del presupposto generale dell'esistenza di una situazione necessitata per la quale è urgente provvedere<sup>4</sup>, debba sussistere una reale impossibilità di provvedere adeguatamente in via ordinaria; in ogni caso, indipendentemente dalla formulazione della legge, le ordinanze adottate in assenza di una tale impossibilità di provvedere sono da ritenere annullabili per eccesso di potere.<sup>5</sup>

b) La legge deve prevedere un'efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza. Essendo contingibili, le ordinanze operano entro i limiti, anche temporali della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare<sup>6</sup>. Dovrebbero comunque essere previsti anche limiti temporali assoluti<sup>7</sup>. Né l'art. 5 della legge n. 225/1992, né l'art. 13 del d.lgs. n. 22/1997, né l'art. 9 della legge n. 447/1995 prevedono limiti inderogabili di durata. La prima delle tre norme prevede che la durata sia determinata «in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli interventi»; la seconda prevede una durata massima di sei mesi e il divieto di reiterazione per più di due volte, ma ammette la possibilità di adottare le ordinanze anche oltre i predetti termini, in caso di «comprovate necessità»; la terza si limita a un generico riferimento alla temporaneità delle ordinanze.

c) Devono essere previsti criteri di proporzionalità dell'intensità, dell'ampiezza e delle modalità di esercizio dei poteri derogatori rispetto alla dimensione spaziale della situazione straordinaria da fronteggiare<sup>8</sup>. L'art. 5 della legge del 1992 prevede espressamente tale limite, per la delibera dello sta-

---

<sup>4</sup> Cfr. C. cost. 22 maggio 1987, n. 201, in *Le Regioni*, 1987, 1571.

<sup>5</sup> Per la giurisprudenza ordinaria sul punto, cfr. *infra*, par. 4.1. Nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, cfr., fra le altre T.A.R. Lazio, sez. III, 15 luglio 1974, n. 13, in *Trib. amm. reg.*, 1974, I, 176; T.A.R. Veneto, 30 novembre 1977, n. 1041, *ivi*, 1978, I, 179; T.A.R. Lazio, sez. II, 12 aprile 1978, n. 217, *ivi*, 1978, I, 1843; T.A.R. Toscana, 10 novembre 1978, n. 614, in *Trib. amm. reg.*, 1979, I, 174; T.A.R. Sicilia-Catania, sez. II, 25 maggio 1987, n. 422, *ivi*, 1987, I, 3190; Cons. Stato, sez. V, 5 ottobre 1987, n. 584, in *Racc. Cons. Stato*, 1987, I, 2606; T.A.R. Lombardia-Milano, sez. I, 9 giugno 1988, n. 768, in *Trib. amm. reg.*, 1988, I, 1397; Cfr. anche C. cost. 24 giugno 1993, n. 289, in *Giur. cost.*, 1993, 2079.

<sup>6</sup> Cfr. C. cost. 2 luglio 1956, n. 8, in *Giur. cost.*, 1956, 602 e C. cost. 12 gennaio 1977, n. 4, in *Giur. cost.*, 1977, 20. Ma cfr., implicitamente *contra*, Cass., Sez. un. 10 maggio 1996, n. 4399, su cui vedi *infra*, par. 4.1.

<sup>7</sup> Per una critica alla formulazione dell'art. 13 del decreto legislativo sui rifiuti del 1997, con riferimento alla reiterabilità delle ordinanze oltre i termini massimi di durata, cfr. S. MAGLIA, M. SANTOLOCI, *Il codice dell'ambiente*, Piacenza, La Tribuna, 1997, 1844-1845.

<sup>8</sup> Cfr. C. cost. 3 aprile 1987, n. 100, in *Giur. cost.*, 1987, 764 e C. cost. 30 dicembre 1987, n. 617, in *Giur. cost.*, 1987, 3688.

to di emergenza con riferimento alla durata e all'estensione territoriale, a differenza dell'art. 9 della legge sul rumore, e dell'art. 13 del decreto sui rifiuti, che non lo prevedono.

d) La legge deve disporre che i provvedimenti abbiano forma scritta a pena di nullità<sup>9</sup>. Tale limite è implicitamente previsto nell'art. 5 della legge sulla protezione civile, laddove si contempla un obbligo di pubblicazione delle ordinanze. Nulla prevedono sul punto le altre due norme in esame<sup>10</sup>.

e) La legge deve prevedere che le ordinanze abbiano un'adeguata motivazione<sup>11</sup>. All'obbligo di motivazione fanno riferimento l'art. 5 della legge sulla protezione civile e l'art. 9 della legge sull'inquinamento acustico, ma non l'art. 13 del decreto legislativo sui rifiuti.

f) Sono necessarie adeguate forme di pubblicazione, o comunicazione al destinatario nel caso in cui il provvedimento abbia carattere individuale<sup>12</sup>. L'art. 5 prevede un obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e di trasmissione ai sindaci interessati, per la pubblicazione ai sensi dell'art. 47, comma 1, della legge 8 giugno 1990, n. 142. Nessuna delle altre due norme fa riferimento a vere forme di pubblicità: l'art. 13 del decreto sui rifiuti prevede, al comma 1, un obbligo di comunicazione al Ministro dell'ambiente e al Ministro della sanità e, al comma 5, un obbligo di comunicazione da parte del Ministro dell'ambiente alla Commissione dell'Unione europea, limitatamente al caso dei rifiuti pericolosi.

g) È necessario che la legge preveda la conformità del provvedimento alla Costituzione, e l'impossibilità di incidere su riserve di legge assolute. La possibilità di incidere su riserve relative deve essere circoscritta ai casi in cui la norma di legge che prevede il potere di ordinanza ponga adeguati limiti allo stesso, con la previsione di criteri-guida per il suo esercizio<sup>13</sup>. In caso di violazione dei summenzionati limiti, non previsti espressamente da nessuna

---

<sup>9</sup> La necessità della forma scritta è stata collegata dalla giurisprudenza alla necessità di espressa motivazione. Cfr. Cass. Sez. un., 21 agosto 1972, n. 2693, in *Foro it.*, 1972, I, 3029.

<sup>10</sup> In realtà il decreto «Ronchi» prevede un obbligo di comunicazione, su cui vedi *infra*, n. 6), che si deve con ogni probabilità adempiere per iscritto.

<sup>11</sup> Cfr. C. cost. 2 luglio 1956, n. 8, cit.

<sup>12</sup> Cfr. C. cost. 2 luglio 1956, n. 8, cit.

<sup>13</sup> Cfr. C. cost. 27 maggio 1961, n. 26, in *Giur. cost.*, 1961, 525 e i riferimenti di L. GIMIGNANI, *Le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1992, 463. Ma cfr. anche, sull'ammissibilità di requisizioni d'urgenza, in relazione all'art. 42, comma 2, Cost., C. cost. 3 aprile 1987, n. 100, cit. Cfr. anche Cass., Sez. un. 4 marzo 1974, n. 595, in *Cons. Stato*, 1974, II, 501.

delle norme in esame, è configurabile la nullità del provvedimento per carenza di potere<sup>14</sup>.

h) Deve essere prevista la conformità del provvedimento ai principi dell'ordinamento giuridico<sup>15</sup>. Tale limite è espressamente previsto solo nell'art. 5 della legge del 1992<sup>16</sup>.

i) Deve essere stabilito un obbligo di espressa indicazione, nell'ordinanza, delle disposizioni cui si intende derogare. Nulla dice, in proposito la norma sul rumore; le norme sulla protezione civile e sui rifiuti contengono invece un'espressa previsione in tal senso, con riferimento rispettivamente alle «principali norme cui si intende derogare», e alle «norme a cui si intende derogare».

l) Se da un lato non è possibile delimitare *a priori* le tipologie di necessità ed urgenza che possano costituire un presupposto per l'emanazione delle ordinanze, dall'altro è necessario comunque che sia la legge ad individuare le categorie degli interessi a tutela dei quali i poteri straordinari sono attribuiti<sup>17</sup>. Deve comunque trattarsi di interessi costituzionalmente protetti<sup>18</sup>. Sotto l'aspetto degli strumenti di tutela, l'art. 13 del decreto legislativo sui rifiuti fa riferimento a «speciali forme di gestione dei rifiuti», mentre l'art. 9 della legge sul rumore fa riferimento a «speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l'inibitoria parziale o totale di determinate attività». Nulla di specifico è previsto dall'art. 5 in materia di protezione civile.

m) C'è il problema dell'individuazione di precisi limiti di contenuto nel caso in cui vi sia contrasto fra diversi principi costituzionali<sup>19</sup>. Ciò si colle-

---

<sup>14</sup> Cfr. Cass., Sez. un. 6 luglio 1974, n. 1978, in *Foro it.*, 1974, I, 3041

<sup>15</sup> Cfr. C. cost. 2 luglio 1956, n. 8, cit.

<sup>16</sup> Cfr. M.P. SPANO-P. PINNA, *Le ordinanze del Ministro per il coordinamento della protezione civile*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, cit., 443.

<sup>17</sup> Cfr. T.A.R. Puglia-Lecce 21 marzo 1981, n. 65, in *Trib. amm. reg.*, 1905; T.A.R. Sicilia-Catania 5 maggio 1981, n. 237, *ivi*, 1981, 2410; Cass., Sez. un. 23 aprile 1987, n. 3948, in *Giust. civ.*, 1987, I, 2272.

<sup>18</sup> Secondo C. cost. 22 maggio 1987, n. 201, cit., la legge deve specificare presupposti, ambito materiale e finalità degli interventi. Non appare ancora univocamente risolto il problema se il superamento dei limiti di materia previsti dalla legge costituisca causa di nullità o causa di annullabilità del provvedimento. La tesi dell'annullabilità è sostenuta da Cons. Stato, sez. IV, 23 gennaio 1981, n. 19, in *Racc. Cons. Stato*, 1981, I, 48; propendono per la tesi della nullità Trib. Firenze, 15 gennaio 1956, in *Foro it.*, I, 428, con nota adesiva di V. CRISAFULLI, *Costituzione e ordinanze dispositive della proprietà privata*, e T.A.R. Campania 9 giugno 1975, n. 133, in *Trib. amm. reg.*, 1975, 2786.

<sup>19</sup> Sul rapporto fra diritto di sciopero e diritto alla salute, cfr. C. cost. 12 gennaio 1977, n. 4, cit., con note di L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977,

ga necessariamente alla portata del limite generale delle norme costituzionali, laddove l'ordinanza incida su posizioni costituzionalmente tutelate. Se infatti i poteri di ordinanza devono necessariamente trovare fondamento nell'esigenza di tutelare valori costituzionali, allora la valutazione della conformità del provvedimento alla Costituzione pone sempre un problema di bilanciamento fra valori, che andrà risolto caso per caso dall'interprete<sup>20</sup>. Un criterio di bilanciamento è contenuto solo nell'art. 13 della legge sui rifiuti, che vieta che i provvedimenti di necessità abbiano conseguenze dannose o pericolose per la salute o per l'ambiente.

n) Sarebbe opportuno che la legge prevedesse l'individuazione di criteri di ripartizione delle competenze fra i diversi livelli territoriali di governo, tutti astrattamente competenti in tutte le situazioni di necessità e urgenza<sup>21</sup>; sarebbe opportuna anche la previsione di livelli di competenza riservati o per lo meno tutelati contro i poteri di ordinanza dei livelli superiori<sup>22</sup>. L'art. 13 e l'art. 9 fanno riferimento all'ambito delle rispettive competenze dei diversi organi. La norma della legge sull'inquinamento acustico riserva l'esercizio di poteri straordinari che incidano su servizi pubblici essenziali al Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>23</sup>.

Le considerazioni sinteticamente svolte, come precisato caso per caso, sono indirizzate in via diretta alla verifica del rispetto da parte del legislatore dei principi che regolano (o dovrebbero regolare) la materia, in via indiretta, attraverso l'analisi delle ordinanze del periodo più recente, alla verifica della tenuta in concreto di tali principi.

---

258 e P. POLACCO, *Legge e provvedimento amministrativo in materia di sciopero*, *ivi*, 264. Cfr. anche F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. giur.*, XXII, par. 2.3.

<sup>20</sup> Tipico il caso delle discariche aperte dai comuni in deroga ai procedimenti autorizzatori vigenti, per fronteggiare «l'emergenza rifiuti», su cui vedi *infra*, par. 4. Cfr., fra le più recenti, Cons. Stato, sez. IV, 29 febbraio 1996, n. 208, in *Foro amm.*, 1996, 478 e, inoltre, tutte con nota di V. PAONE, *Emergenza rifiuti, stato di necessità e ordinanza ex art. 12 d.P.R. 915/82: quale controllo penale?*, Cass., sez. III, 21 maggio 1996, Colella, Cass., sez. III, 2 aprile 1996, Argondizzo, Pret. Catania, sez. dist. Giarre, 26 ottobre 1996, Incardona e altri, Pret. Monza, sez. dist. Desio, 11 luglio 1996, Silva, in *Foro it.*, 1997, 220 e ss; Cass., sez. III, 19 novembre 1996, Pannella e altri, in *Cass. pen.*, 1997, 3593.

<sup>21</sup> Cfr. A. MORRONE, *I poteri di ordinanza contingibili e urgenti: l'integrazione del 'diritto eccezionale' nel sistema delle fonti e dei livelli di governo territoriale*, in *Riv. giur. ambiente*, 1997, 265.

<sup>22</sup> Cfr. C. cost. 14 aprile 1995, n. 127, in *Giur. cost.*, 1995, 994, che sottolinea il valore dell'autonomia regionale come limite ai poteri di ordinanza. Cfr. anche d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 1, comma 2.

<sup>23</sup> Più in generale, sull'esercizio di poteri di ordinanza da parte del Presidente del Consiglio tra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta, cfr. L. GIMIGNANI, *Le ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri*, *cit.*, 453 e ss.



Oggetto del «secondo livello di analisi» sarà la verifica del rispetto, da parte delle ordinanze, dei principi recepiti nelle leggi che ne prevedono l'adozione, e più in generale, indipendentemente dalle eventuali lacune legislative, del rispetto dei principi individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

### 3. *Verifica del rispetto dei presupposti e dei limiti dei poteri extra ordinem nelle ordinanze in materia di protezione civile*

La circostanza che la legge preveda espressamente la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle ordinanze emanate dal Ministro per la protezione civile o dal Presidente della Giunta regionale *ex art. 5* della legge 24 febbraio 1992, n. 225, rende più agevole il reperimento<sup>24</sup> di questi provvedimenti e l'individuazione delle loro caratteristiche comuni<sup>25</sup>.

Rispetto ai singoli eventi calamitosi e alle conseguenti delibere dello stato di emergenza, le ordinanze in questione formano veri e propri microordinamenti, sistemi giuridici in sé completi nei quali operano rapporti tra le fonti che solo in parte riproducono quelli dell'ordinamento generale.

Le ordinanze relative a una data situazione di necessità e urgenza si succedono nel tempo, e spesso contengono previsioni tali da produrre vere e proprie modifiche<sup>26</sup> o effetti simili a quelli dell'abrogazione espressa, ad esempio per la proroga dei termini di efficacia o dei termini per l'emanazione di provvedimenti di attuazione<sup>27</sup>. Essendo atti aventi natura provvedimentoale, anche se *sui generis*, le ordinanze dovrebbero invece poter operare solo abrogazioni implicite per incompatibilità. Il principio che regola la successione fra gli atti amministrativi è infatti parzialmente diverso da quello contenuto

---

<sup>24</sup> Sono state prese in considerazione le ordinanze pubblicate sulle Gazzette Ufficiali degli ultimi 3 anni.

<sup>25</sup> Cfr., per il periodo precedente al 1992, M.P. SPANO, P. PINNA, *Le ordinanze del Ministro per il coordinamento della protezione civile*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Norme secondarie e direzione dell'amministrazione*, cit., 419. Per il periodo successivo, cfr. C. cost. 14 aprile 1995, n. 127, in *Giur. cost.*, 1995, 994, della quale si sono occupati G.U. RESCIGNO, *Sviluppi e problemi nuovi in materia di ordinanze di necessità e urgenza e altre questioni in materia di protezione civile alla luce della sent. n. 127 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2185 e G. MARAZZITA, *Le ordinanze di necessità dopo la legge n. 225 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1996, 505.

<sup>26</sup> Cfr., ad esempio, ord. 6 febbraio 1998, n. 2742, artt. 2 e 3, in *Gazzetta Ufficiale* 10 febbraio 1998, n. 33, 17.

<sup>27</sup> Cfr., ad esempio, ord. 22 dicembre 1997, n. 2728, in *Gazzetta Ufficiale* 27 dicembre 1997, n. 300, 4.

nella seconda parte dell'art. 15 delle preleggi per le fonti normative: l'atto successivo di contenuto incompatibile con il precedente lo abroga, e anzi, per gli atti amministrativi, è riconosciuta efficacia abrogante solo all'incompatibilità. Sembra infatti più opportuno ricondurre la successione fra ordinanze di necessità alla cosiddetta «abrogazione degli atti amministrativi», figura diversa da quella generale di abrogazione delle leggi (e degli atti normativi). Sull'autonomia concettuale di una tale categoria di abrogazione, si contrappongono due opposti orientamenti.

Secondo l'orientamento più tradizionale, si tratterebbe di un rimedio, con efficacia *ex nunc*, contro l'inopportunità sopravvenuta di un atto, assimilato alla revoca, la quale opererebbe invece, con efficacia *ex tunc*, contro l'inopportunità originaria<sup>28</sup>. Secondo un altro, preferibile, orientamento<sup>29</sup>, l'abrogazione prescinde dall'illegittimità dell'atto che ne è oggetto e, anzi, non può essere fatta rientrare fra gli atti di secondo grado, in quanto l'atto abrogante si riferisce all'atto abrogato solo nel caso, eventuale, dell'abrogazione espressa. Un tale meccanismo opera, peraltro, solo in via implicita, per incompatibilità, assumendo l'eventuale indicazione espressa dell'atto abrogato una mera efficacia ricognitiva. L'abrogazione per incompatibilità opera, infatti, in forza del principio di inesauribilità della funzione amministrativa e non richiede un'espressa motivazione, né una particolare tipicità dell'atto abrogativo. Nel caso delle ordinanze di necessità, il requisito dell'appartenenza dell'atto abrogativo al tipo «ordinanza di necessità» è richiesto comunque dai principi generali<sup>30</sup>. Ciò consegue al fatto che a tali atti, in quanto provvedimenti amministrativi, non si applica l'art. 15 delle preleggi, nel quale trovano esclusivo fondamento l'abrogazione esplicita e l'abrogazione per nuova integrale disciplina della materia, ma non l'abrogazione implicita, che, pur menzionata dall'art. 15, trova invece diretto fondamento nell'inesauribilità e continuità dell'azione amministrativa<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr., fra gli altri, L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 312 ss., che sembrano negare l'esistenza di un'abrogazione autonoma rispetto alla revoca, la quale potrebbe intervenire solo per l'inopportunità sopravvenuta di un atto, con efficacia *ex nunc*. Nello stesso senso, anche R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1997, cap. 17, par. 3.

<sup>29</sup> Cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Abrogazione (abrogazione dell'atto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, I, 157. Cfr. anche T.A.R. Campania 25 ottobre 1978, n. 971, in *Foro amm.*, 1979, I, 1694, con nota di S. STAMMATI, L. RAINALDI, *Revoca. Revoca implicita, effetto abrogativo, abrogazione degli atti amministrativi*.

<sup>30</sup> L'abrogazione di un'ordinanza di necessità potrebbe essere disposta, peraltro, anche con atto avente forza di legge.

<sup>31</sup> G. CORSO, *Validità (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, LIV, 106, assimila l'inesauribilità del potere amministrativo a quella del potere legislativo o dell'autonomia privata. Sulla stessa linea, I. SCOTTO, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1995, 221-222, che assimila l'abroga-

L'abrogazione per nuova integrale disciplina della materia dovrebbe a rigore essere ritenuta non configurabile. In questo caso il principio contenuto nell'art. 15 delle preleggi è da ritenere inapplicabile soprattutto per le caratteristiche peculiari degli atti in questione, la cui legittimità si fonda su un fatto, su una situazione particolare e contingente, non su presupposti astratti in quanto prevedibili e ripetibili. In tema di protezione civile, in particolare, la contingibilità e la singolarità delle situazioni che costituiscono il fondamento di poteri *extra ordinem* si ipostatizzano nella delibera dello stato di emergenza da parte del Governo. Rispetto allo stato di emergenza, ogni provvedimento contingibile e urgente costituisce un *unicum* privo anch'esso di astrattezza, cioè privo di un riferimento a situazioni non contingenti e non irripetibili. È in sostanza il concetto di «materia», così come inteso nella successione fra atti normativi, che risulta in questo caso inapplicabile, perché inscindibilmente legato all'astrattezza dell'atto, caratteristica della quale le ordinanze di necessità e urgenza risultano essere prive. Ovviamente ciò non vale solo laddove, come in materia di protezione civile, ci sia un atto, quale la delibera dello stato di emergenza, con cui la situazione necessitata venga dichiarata, ma vale anche con riferimento agli altri settori analizzati, nei quali i poteri di ordinanza, pur non trovando fondamento in un provvedimento espresso, trovano comunque fondamento in una situazione contingente e imprevedibile cui è necessario fare fronte.

Alle considerazioni svolte, si deve aggiungere che l'emanazione di nuove ordinanze in contrasto con le precedenti dovrebbe essere comunque ritenuta illegittima se non motivata con riferimento ad un mutamento delle circostanze iniziali e non solo a una diversa successiva valutazione di tali circostanze<sup>32</sup>. Anche sotto il profilo della legittimità, quindi, l'operatività dell'abrogazione per nuova integrale disciplina della materia deve essere esclusa perché la categoria dell'identità di materia non può trovare fondamento se non in circostanze immutate. Laddove mutino sostanzialmente le situazioni di necessità e urgenza o ne nascano di nuove, invece, si formano «sistemi» nuovi, distinti dai precedenti.

Nell'ambito dei «sistemi», così delineati sotto il profilo dinamico, si inquadrano anche i provvedimenti di attuazione delle ordinanze, emanati in

---

zione dell'atto amministrativo a quella della legge, sostenendo che entrambe possono verificarsi in via espressa, per incompatibilità, o per nuova integrale disciplina della materia.

<sup>32</sup> Più in generale, l'ammissibilità dell'abrogazione, confermata dalla prassi di motivazioni assenti o non particolarmente conferenti sul mutamento delle circostanze iniziali di necessità e urgenza, deve fare i conti con il requisito della contingibilità delle ordinanze, che sembra richiedere motivazioni più esaurienti, tanto rendere possibile una quasi-assimilazione dell'abrogazione a una revoca con effetto *ex nunc*.

forza delle stesse<sup>33</sup>. Si tratta di provvedimenti gerarchicamente subordinati, emanati normalmente in deroga ad alcune delle leggi amministrative vigenti, la cui legittimità dovrebbe risultare interamente condizionata, anche sul piano temporale, all'efficacia e alla legittimità delle ordinanze che espressamente li prevedano. A volte tale condizionamento è solo parziale, trattandosi di provvedimenti emanati nell'esercizio di competenze ordinarie, che traggono dalle ordinanze solo un'efficacia derogatoria di alcune norme primarie.

L'efficacia nel tempo delle ordinanze è a sua volta condizionata dalla durata dello stato di emergenza. In particolare, sotto questo profilo, la legge sulla protezione civile fa riferimento direttamente alla durata dello stato di emergenza e quindi, indirettamente, alla durata delle ordinanze e degli atti di esecuzione, stabilendo che questa sia determinata in stretto riferimento alla qualità e alla natura degli interventi. Cessato lo stato di emergenza, dovrebbe cessare anche l'efficacia delle ordinanze e dei provvedimenti emanati per la loro esecuzione, almeno in quanto questi ultimi abbiano assunto in forza delle ordinanze un'efficacia derogatoria nei confronti della legge.

Le ordinanze sono motivate, conformemente alle previsioni della legge<sup>34</sup>, e sono normalmente conformi alla Costituzione, e anzi fanno espresso riferimento all'attuazione di alcuni principi costituzionali, come l'obbligo di copertura della spesa sancito dall'art. 81, comma 4, Cost.: le ordinanze che prevedono nuove o maggiori spese indicano i mezzi per farvi fronte in via straordinaria, atteggiandosi apparentemente come vere e proprie fonti primarie<sup>35</sup>.

Non è invece presente un esplicito riferimento al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Con riferimento al principio del giusto procedimento, posto che preesistesse alla legge n. 241/1990, che ne ha generalizzato l'applicazione, si indicano espressamente le norme di tale legge cui derogare (di solito, gli artt. 14, 16, 17)<sup>36</sup>.

L'obbligo di una esplicita indicazione nelle ordinanze delle disposizioni cui si intende derogare, risulta pienamente adempiuto in relazione a quanto espressamente previsto dalla legge n. 225/1992<sup>37</sup>. Le ordinanze operano la

---

<sup>33</sup> Cfr., ad esempio, ord. 9 ottobre 1998, n. 2864, in *Gazzetta Ufficiale* 17 ottobre 1998, n. 243, 17 e ord. 20 ottobre 1998, n. 2877, in *Gazzetta Ufficiale* 30 ottobre 1998, n. 33, 15.

<sup>34</sup> È ricorrente la presenza di un richiamo espresso al decreto di dichiarazione dello stato di emergenza, più che allo stato di emergenza in quanto tale.

<sup>35</sup> Cfr., ad esempio, ord. 1° ottobre 1998, n. 2853, in *Gazzetta Ufficiale* 8 ottobre 1998, n. 235, 8 e ord. 9 ottobre 1998, cit.

<sup>36</sup> Che prevedono la disciplina delle conferenze di servizi, dei pareri, delle valutazioni tecniche. Cfr., fra le numerose altre, ord. 9 ottobre 1998, cit., art. 3.

<sup>37</sup> Ma vedi *supra*, par. 2, n. 9): sarebbe preferibile, per la norma attributiva di tale potestà derogatoria, una formulazione (almeno in apparenza) tassativa, come quella del decreto «Ronchi».

deroga, oltre che in via diretta, anche in via indiretta, per mezzo dei provvedimenti di attuazione, nell'adozione dei quali le autorità competenti possono derogare alle norme indicate nell'ordinanza. Le ordinanze in materia di protezione civile contengono di solito elenchi meramente esemplificativi a carattere non esaustivo<sup>38</sup>. La non esaustività degli elenchi delle disposizioni cui derogare sembra non conforme al principio, già esposto, della necessità di una puntuale indicazione delle deroghe. Si potrebbe forse dubitare dell'esistenza di un tale principio per le deroghe portate direttamente dall'ordinanza alla legislazione, che potrebbero essere anche deroghe implicite. Sul carattere *extra ordinem* delle ordinanze, infatti, si potrebbe fondare *a contrario* la sostanziale parificazione fra deroga espressa e deroga implicita. Si potrebbe cioè sostenere che l'indicazione delle norme cui derogare assolve solo ad una funzione di pubblicità-garanzia: a differenza dell'abrogazione espressa, la deroga espressa opera, analogamente alla deroga implicita e all'abrogazione implicita, semplicemente sulla base di norme sulle fonti (tali sono i principi di specialità e di prevalenza della fonte successiva su quella precedente) e non necessita di un'elencazione da parte della norma derogatrice (abrogatrice)<sup>39</sup>. Resta quindi incerta la concreta portata del principio di cui sopra: rimane dubbio se l'indicazione espressa in questione sia requisito di efficacia o requisito di legittimità dell'ordinanza.

La puntuale ed esaustiva indicazione delle disposizioni di legge cui derogare deve invece essere ritenuta assolutamente necessaria laddove l'ordinanza «autorizzi» alla deroga i provvedimenti di attuazione. Tali provvedimenti non appaiono infatti dotati di una propria efficacia derogatoria della legge, ma derivano la loro efficacia derogatoria dall'ordinanza che ne autorizza l'adozione, nei limiti di un'espressa previsione in tal senso.

#### 4. *Provvedimenti extra ordinem per la gestione dei rifiuti*

Le ordinanze in materia di rifiuti, e in particolare quelle che dispongono l'apertura di discariche, «sostituendosi», ex art. 13 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi), ai provvedimenti autorizzatori previsti dal decreto stesso, presentano particolare interesse ai fini di una verifica del

---

<sup>38</sup> Numerose sono le deroghe a normative generali quali quelle in materia di contabilità pubblica e quelle in materia di evidenza pubblica, cfr., ad esempio, ord. 29 ottobre 1997, n. 2698, in *Gazzetta Ufficiale* 6 novembre 1997, n. 259 e ord. 1° ottobre 1998, art. 3.

<sup>39</sup> La ragione di ciò risiede nel fatto che la deroga espressa opera sempre su norme, a differenza dell'abrogazione espressa, che opera sempre su disposizioni.

rispetto dei presupposti e dei limiti di legittimità precedentemente evidenziati.

Tra le numerose pronunce con cui la giurisprudenza più recente è intervenuta sull'argomento, meritano particolare attenzione due sentenze della Cassazione, entrambe in tema di riparto di giurisdizione.

#### 4.1. *La temporaneità delle ordinanze di necessità secondo la sentenza delle Sezioni unite 10 maggio 1996, n. 4399*<sup>40</sup>

Viene in rilievo, nella prima delle due pronunce, una controversia in tema di giurisdizione sorta sulla base di un'ordinanza emanata in forza dell'art. 153 del r.d. 4 febbraio 1915, n. 148<sup>41</sup> e dell'art. 12 del d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915<sup>42</sup>, con la quale un sindaco aveva autorizzato l'apertura di una discarica di rifiuti solidi urbani su un fondo appartenente a privati e in presenza di vincolo idrogeologico, senza la relativa autorizzazione regionale.

Dalla motivazione della sentenza si desume la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, laddove il provvedimento contingibile e urgente con cui sia apre la discarica, per ragioni di igiene, non contenga nes-

---

<sup>40</sup> In *Ambiente*, 1997, 63, con nota di F. FONDERICO.

<sup>41</sup> Dal titolo «Approvazione del nuovo testo unico della legge comunale e provinciale. In particolare, l'art. 153, oggi abrogato come quasi tutto il testo unico dall'art. 64, comma 1, lett. b), della legge 8 giugno 1990, n. 142, recitava: «Appartiene pure al sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica sulle materie di cui al n. 9 dell'art. 217 (*edilizia pubblica*), nonché di igiene pubblica, e di far eseguire gli ordini relativi, a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale in cui fossero incorsi». La norma in questione è stata oggi sostituita dall'art. 38, comma 2, della legge n. 142/1990, secondo cui «il Sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e 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».

<sup>42</sup> Oggi interamente abrogato dall'art. 56, lett. b), del d.lgs. n. 22/1997 e recante il titolo «Attuazione delle direttive CEE n. 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi». L'art. 12, in particolare, recitava: «1. Qualora sia richiesto da eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, il Presidente della Giunta regionale ovvero il Sindaco, nell'ambito delle rispettive competenze, può ordinare il ricorso temporaneo a speciali forme di smaltimento di rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti, informandone tempestivamente il Ministro della Sanità. 2. Ove la predetta urgente necessità abbia carattere interregionale, il provvedimento viene emesso dal Ministro della Sanità. 3. Restano salvi i poteri degli organi dello Stato preposti, in base alle leggi vigenti, alla tutela della sicurezza pubblica».

sun termine finale di efficacia: il diritto del proprietario del suolo nel quale si trova la discarica resterebbe infatti declassato a interesse legittimo, coincidente con l'interesse pubblico al ripristino dello *status quo ante*. «Né in contrario può valere la natura del provvedimento, poiché la contingibilità ed urgenza ne caratterizzano solo il momento genetico, come situazioni giustificative della relativa emanazione, ma non ne limitano affatto, in difetto di specifica indicazione, il momento della operatività, la quale resta soltanto tendenzialmente temporanea nella prospettiva di cessazione della situazione di contingibilità, che postula pur sempre un provvedimento di revoca o comunque altri provvedimenti che l'Autorità amministrativa competente sia tenuta ad adottare».

Una tale affermazione presuppone una concezione talmente ampia della «contingibilità» delle ordinanze, da modificarne essenzialmente la portata rispetto alla giurisprudenza precedente<sup>43</sup>, che riteneva limiti essenziali delle ordinanze di necessità la «non definitività» e la «temporaneità» non solo tendenziali. Si arriverebbe quindi al paradosso di ritenere ammissibili ordinanze che non indicassero precisi limiti temporali di efficacia, introducendo surrettiziamente una disciplina straordinaria che da «tendenzialmente temporanea» potrebbe divenire con facilità «tendenzialmente definitiva», restando svincolata dalla procedimentalizzazione cui normalmente è sottoposta l'azione amministrativa a garanzia della tutela e della partecipazione dei privati. A tali paradossali conseguenze si giunge attraverso una incompleta valutazione del requisito della contingibilità, relegata al solo momento genetico, come se il sindacato del giudice sulla valutazione dei presupposti per l'esercizio di poteri *extra ordinem* si dovesse fermare all'istante immediatamente precedente all'emanazione del provvedimento. Una concezione pienamente consapevole della natura non normativa delle ordinanze, che ne valorizzasse la parte motiva in relazione alla permanenza dei presupposti iniziali di necessità e urgenza, eviterebbe un tale equivoco. L'equiparazione, almeno sotto questo punto di vista, delle ordinanze di necessità a veri e propri provvedimenti amministrativi dovrebbe infatti indurre l'interprete più attento a collegare inscindibilmente la contingibilità alla temporaneità e la temporaneità alla previsione di rigidi limiti di durata. Il rilievo da attribuire alle sopravvenienze modificative dello stato di necessità iniziale dovrebbe poi essere dop-

---

<sup>43</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 1992, n. 1322, in *Foro amm.*, 1992, 2603, per l'ordinanza «non può eccedere le finalità di un momentaneo rimedio alla situazione contingente; pertanto, tale strumento non è utilizzabile per imprimere un assetto definitivo alla situazione che ha dato luogo all'intervento dell'autorità, specialmente quando a tale assetto possa e debba pervenirsi mediante strumenti giuridici e tecnici previsti da altre, specifiche, norme implicanti l'intervento di altri organi».

piamente limitato. In positivo, la sopravvenienza di ulteriori necessità che continuassero a richiedere l'urgenza del provvedere, dovrebbe permettere la proroga dell'efficacia delle ordinanze solo entro limiti massimi temporali complessivi, rigidamente fissati. In negativo, il venire meno degli iniziali presupposti di necessità dovrebbe far venire meno anche l'efficacia delle ordinanze indipendentemente da limiti minimi temporali che queste avessero eventualmente fissato.

Altre due questioni, che saranno riprese in seguito, ed entrambe connesse con il riparto di giurisdizione, così come operato dalla sentenza, meritano di essere accennate.

La prima riguarda il rapporto fra ordinanze straordinarie e provvedimenti autorizzatori ordinari.

Sussistono considerevoli dubbi in giurisprudenza sul punto se l'ordinanza che dispone l'apertura di una discarica si possa sostituire all'autorizzazione all'apertura di discarica. La soluzione positiva è ormai prevalente, anche se in alcune pronunce sono stati ribaditi e precisati i presupposti e i limiti delle ordinanze sostitutive di autorizzazioni<sup>44</sup>.

Inoltre, non è affatto pacifico che un'ordinanza *extra ordinem* si possa sostituire agli altri provvedimenti autorizzatori in materia ambientale che non riguardino direttamente l'attività da svolgere, quali, ad esempio, quelli previsti dalla legislazione vincolistica<sup>45</sup>. Anche in questo caso la tesi favorevole appare prevalente, seppure di misura.

---

<sup>44</sup> Si tratta dei presupposti e limiti già evidenziati *supra*, par. 2. In particolare cfr. Cass. 17 gennaio 1994, Cerchiara, *Rep. Foro it.*, 1994, voce Sanità pubblica, n. 345; Cass. 24 maggio 1994, Marra, *id.*, 1995, voce cit., n. 466; Cass. 10 maggio 1994, Meraglia, *ibid.*, n. 463; Cass. 17 maggio 1994, Ortis, *ibid.*, n. 464; 16 novembre 1994, p.m. Carpinelli, *ibid.*, n. 470 e *Riv. pen.*, 1996, 237 precisano i summenzionati presupposti nel senso che devono sussistere: «a) una "necessità" di tutela della salute pubblica o dell'ambiente; b) una situazione sopravvenuta e distinta dall'ordinario e fisiologico smaltimento dei rifiuti, che presenti però il carattere della "eccezionalità", come un evento naturale straordinario (terremoto, inondazione, incendio, disastro, epidemia, ecc.); c) una situazione di "urgenza", non correlata all'ordinario smaltimento dei rifiuti, ma all'evento straordinario sopravvenuto; d) l'assoluta "temporaneità", limitata cioè alla persistenza della situazione eccezionale verificatasi; e) la necessità di utilizzo pur sempre di "speciali forme di smaltimento di rifiuti" ossia di tipologie anche diverse da quelle ordinarie, ma mai di abbandono brutale dei rifiuti nell'ambiente, sempre vietato per tutti, compreso il sindaco, che deve addirittura attivarsi in senso contrario; f) una motivazione specifica e dettagliata delle ragioni di pubblico interesse e delle concrete misure adottate per salvaguardare comunque salute e ambiente, valori assolutamente prioritari e non disponibili neppure dai soggetti pubblici». Cfr. la nota di V. PAONE, *Emergenza rifiuti, stato di necessità e ordinanza ex art. 12 d.P.R. 915/82: quale controllo penale?*, in *Foro it.*, 1997, II, 227.

<sup>45</sup> Favorevoli ad un'interpretazione estensiva del concetto di «deroga alle disposizioni vigenti», tale da ricomprendervi tendenzialmente ogni provvedimento autorizzatorio sono:



La soluzione dei due problemi posti rileva sia in particolare sul piano della ridefinizione dei limiti alla derogabilità delle disposizioni vigenti, sia in generale sul piano della collocazione delle ordinanze nel sistema delle fonti.

La giurisprudenza favorevole ad interpretare il concetto di «deroga» in senso ampio non mostra di fare distinzioni fra i diversi interessi coinvolti, ritenendo comunque prevalente la tutela della salute e dell'ambiente cui i poteri *extra ordinem* sono preordinati. Poco importa se gli interessi protetti dalle norme cui si deroga sono anch'essi attinenti alla tutela della salute e dell'ambiente: il giudice non si sostituisce all'amministrazione nel bilanciamento, implicitamente considerato come valutazione discrezionale e non sindacabile, a meno che non vengano in rilievo dei veri e propri vizi di legittimità<sup>46</sup>.

Sul piano della teoria delle fonti, la «sostituzione» dell'ordinanza al provvedimento (o ai provvedimenti) di carattere autorizzatorio sembra confermare la tesi della natura non normativa dell'ordinanza, in quanto questa assume nel caso di specie la portata di un atto particolare<sup>47</sup>.

#### 4.2. *Il rapporto fra ordinanza di necessità e provvedimento autorizzatorio nella sentenza della Cassazione penale, sez. III, 15 aprile 1998*<sup>48</sup>

La natura «provvedimentale» delle ordinanze che dispongono l'apertura straordinaria di discariche di rifiuti sembra confermata da alcuni dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

In particolare sull'art. 13 del d.lgs. n. 22/1997, si è pronunciata, il 15 aprile 1998, la Cassazione, enunciando i principi di diritto che dovrebbero de-

---

Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 1989, n. 802, in *Riv. giur. ambiente*, 1990, 539, *Foro amm.*, 1989, 3024, *Cons. Stato*, 1989, 1340; Cass. pen, sez. III, 2 aprile 1996, Argondizzo, in *Foro it.*, 1997, II, 227 con nota di V. PAONE, *Emergenza rifiuti, stato di necessità e ordinanza ex art. 12 d.P.R. 915/82: quale controllo penale?*, e in *Riv. pen. econ.*, 1996, 285; Cass., sez. III, 17 gennaio 1994, in *Giust. pen.*, 1994, II, 605 e in *Dir. e giur. agraria e ambiente*, 1995, 647, con nota di C. SABBATANI SCHIUMA; T.A.R. Sicilia, sez. I, 20 ottobre 1994, n. 736, in *Rass. giur. sanità*, 1995, fasc. 132, 107; T.A.R. Lazio, sez. I, 30 marzo 1992, n. 431, in *Trib. amm. reg.*, 1992, I, 1289.

In senso contrario, cfr. Cass., sez. III, 10 maggio 1994, in *Rep. Foro. it.*, 1995, voce Sanità pubblica, n. 462; Cass. 17 maggio 1994, Ortis, cit.; Cass., sez. III, 16 gennaio 1994, in *Dir. e giur. agraria e ambiente*, 1995, 360, con nota di A. PULIAFITO; Cass., sez. III, 30 giugno 1993, in *Giur. pen.*, 1994, II, 299.

<sup>46</sup> In tal senso, Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 1989, n. 802, cit. Quanto detto vale indipendentemente dall'espressa indicazione, da parte dell'ordinanza, delle disposizioni cui intende derogare.

<sup>47</sup> Ma vedi subito *infra*.

<sup>48</sup> In *Ambiente*, 1998, 706.

terminare l'ampiezza del sindacato del giudice penale sulle ordinanze che prevedono, in deroga al regime autorizzatorio vigente contenuto nell'art. 28 dello stesso decreto legislativo, l'apertura e la gestione di discariche<sup>49</sup>.

Analogamente al sistema già previsto dagli artt. 6 e 25 del d.p.r. n. 915/1982, nel caso in cui la gestione dei rifiuti avvenga senza autorizzazione, si applica oggi la sanzione penale dell'art. 51 del d.lgs. del 1997.

Sul sistema sanzionatorio del d.p.r. del 1982, la giurisprudenza si era pronunciata con indirizzi contrastanti. Da un lato si era ritenuto il reato sussistente anche in presenza di un'autorizzazione illegittima, equiparando l'illegittimità dell'autorizzazione all'inesistenza dell'autorizzazione, dall'altro, si era invece negata la sussistenza del reato in presenza di un'autorizzazione, anche se illegittimamente emanata, in ossequio alla lettera dell'art. 25, che puniva le attività di gestione di rifiuti svolte «senza autorizzazione»<sup>50</sup>. Il problema si poneva e si pone tuttora nell'ambito del dibattito sull'ampiezza del sindacato del giudice penale sull'atto amministrativo, anche sotto il diverso profilo dell'estensione di un tale sindacato all'eccesso di potere<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> La controversia all'esame della Suprema Corte riguardava il reato di cui agli artt. 28 e 51 del menzionato decreto legislativo, e cioè la gestione di un impianto di smaltimento di rifiuti in assenza di apposita autorizzazione, ma in presenza di un'ordinanza contingibile ed urgente emessa dal Presidente della Giunta regionale. Tale ordinanza, pur non essendo frutto di collusioni con il gestore dell'impianto o di altre illiceità penali, rivelava palesemente la volontà di far fronte ad esigenze tutt'altro che temporanee e di aggirare i procedimenti autorizzatori previsti dalla legge.

<sup>50</sup> Così come l'attuale art. 51 punisce le attività svolte «in mancanza di autorizzazione».

<sup>51</sup> Ha avuto vasto rilievo in dottrina la questione relativa all'applicabilità degli artt. 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo al processo penale, in quanto vi è chi (come R. VENDITTI, *Il sindacato del giudice penale sugli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965, 28 ss.) ha sostenuto che la legge n. 2248 sarebbe applicabile al solo processo civile. Tale conclusione trae spunto dalla convinzione che, diversamente opinando, si contrasterebbe la tendenza della riforma del sistema amministrativo, volta ad ampliare la sfera di intervento del giudice ordinario; inoltre, a giudizio di questa parte della dottrina, la terminologia adottata in tali disposizioni si rivela di stampo chiaramente processualcivilistico, visto che si parla di «contestazione che cade sopra un diritto» e di «oggetto dedotto in giudizio». Secondo la dottrina ormai dominante (cfr., per tutti, M. PETRONE, *La disapplicazione dell'atto amministrativo: aspetti penali*, in *Quaderni C.S.M.*, gennaio 1987, 55) invece, sarebbe un errore considerare la legge n. 2248 del tutto estranea all'operato del giudice penale, poiché, se indubbiamente si deve ritenere che l'art. 4 esuli dall'ambito del processo penale, certamente l'art. 5 conferisce al giudice penale il potere di disapplicare l'atto amministrativo non conforme a legge allorquando tale atto si collochi al di fuori della fattispecie criminosa. Si dovrebbe distinguere, pertanto, fra casi di disapplicazione diretta da parte del giudice penale – quando l'atto amministrativo è esterno al reato, come ad esempio nel caso dell'atto con cui si ammette il reo all'oblazione amministrativa: in questa ipotesi il giudice può disapplicare tale provvedimento, se lo ritiene illegittimo, e pertanto condannare – e casi di disapplicazione indiretta – che si avrebbe allorquando l'atto amministrativo

Sotto entrambi i profili, la giurisprudenza si divide in due orientamenti analoghi a quelli formati sul reato di costruzione in assenza di concessione edilizia (previsto oggi dalla legge 28 febbraio 1985, n. 47), con riferimento alla punibilità dell'esecuzione dei lavori in forza di concessione edilizia illegittima.

La questione si era già posta, nel campo dei reati edilizi, con particolare riguardo all'art. 17, lett. *b*), della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (oggi appunto sostituito dall'art. 20 della legge n. 47/1985). In primo luogo, occorre sottolineare che la dottrina e la giurisprudenza hanno dato due diverse interpretazioni della norma in oggetto. Secondo un primo orientamento, infatti, l'oggettività giuridica del reato *de quo* dovrebbe individuarsi nel semplice controllo formale della p.a. sull'attività urbanistica; in base ad altra concezione, viceversa, il bene-interesse tutelato dalla norma sarebbe rappresentato dal corretto assetto del territorio. Quanto poi al potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo in *subiecta materia*, riassumendo a grandi linee la posizione della giurisprudenza, secondo un primo orientamento la disapplicazione non potrebbe essere disposta per atti illegittimi<sup>52</sup>; per l'orientamento contrario, viceversa, è necessario dare particolare rilievo alla cd. «macroscopica illegittimità», vale a dire a quelle ipotesi in cui l'atto, pur non essendo inesistente, sarebbe privo di requisiti essenziali di legittimità e pertanto potrebbe essere oggetto di disapplicazione<sup>53</sup>.

La sentenza della Cassazione del 15 aprile 1998 applica, facendole pro-

---

si colloca all'interno della fattispecie incriminatrice, come nell'art. 650 c.p. o nell'art. 17, lett. *b*) della legge Bucalossi (oggi legge n. 47/1985, art. 20). Con particolare riferimento alla seconda tipologia di disapplicazione giova, inoltre, ricordare che l'atto amministrativo può venire a svolgere le funzioni più diverse nell'ambito della fattispecie incriminatrice, e quindi anche quella di oggetto materiale, mezzo di esecuzione, aggravante o scriminante (esempio adempimento di ordine legittimo dell'autorità *ex art.* 51 c.p.; cfr. Pret. Venezia 3 maggio 1993, Tesio, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, I, 221, con nota di C. NOVARESE). Peraltro, si ritiene che oggetto della disapplicazione sia l'atto non inesistente o comunque non radicalmente nullo, vale a dire l'atto illegittimo; la disapplicazione, pertanto, arriverebbe fino al sindacato sull'eccesso di potere (*contra*, tuttavia, Pret. Frosinone 17 febbraio 1994, Ottavi, in *Giust. pen.*, 1995, II, 598 e Cass. sez. III 2 aprile 1996, n. 468, in *Riv. pen. economia*, 1996, 285), senza però consentire un sindacato di merito. Cfr. Cass. sez. III 4 aprile 1993, Ruotolo, in *Mass. Cass. pen.*, 1994; Cass., sez. I, 26 maggio 1988, Piccolo, in *Giust. pen.*, 1990, III, 524. Cfr. anche M. GAMBARDELLA, *Brevi note sul rapporto tra gli artt. 4 e 5 della l. n. 2248. all. E del 1865 e il giudizio penale*, in *Cass. pen.*, 1994, 377.

<sup>52</sup> Si veda in particolare Cass., Sez. un. 31 gennaio 1987, Giordano, in *Cass. pen.*, 1987, 2095.

<sup>53</sup> Cfr. Cass., sez. III, 9 gennaio 1989, Bisceglia, in *Giust. pen.*, 1990, II, 91; Pret. Palermo 13 marzo 1993, Puccio, in *Giust. pen.*, 1993, II, 635. Cfr., inoltre, Cass. sez. III, 21 gennaio 1996, Oberto, in *Cass. pen.*, 1997, 1484; Cass., sez. III, 4 marzo 1993, Veronica, in *Cass. pen.*, 1994, 818.

prie, le rigorose conseguenze sanzionatorie a cui erano giunte le interpretazioni più ampliative della fattispecie penale, equiparando sostanzialmente l'illegittimità dell'ordinanza all'illegittimità dell'autorizzazione. Tale equiparazione presuppone la natura di atto amministrativo, sia pure straordinario, dell'ordinanza, che si sostituisce in tutto e per tutto all'autorizzazione come presupposto negativo del reato. Si afferma, inoltre, un sindacato del giudice sul vizio di eccesso di potere (nel caso di specie, per sviamento), che porta ad allargare ulteriormente la portata del reato di gestione abusiva di rifiuti a tutti i casi nei quali l'ordinanza che ne costituisce il presupposto sia illegittima (al di là dei casi, più evidenti, di incompetenza relativa o violazione di legge)<sup>54</sup>.

Tutto ciò, per l'esigenza pratica di estendere il sindacato del giudice penale, e quindi la portata della fattispecie penale, anche ai casi nei quali l'amministrazione comunale, potendo avvalersi del procedimento autorizzatorio ordinario, si è invece servita del provvedimento contingibile e urgente. Si pone ovviamente, così come si pone per il reato di costruzione in forza di concessione edilizia illegittima, il problema della tassatività della norma incriminatrice, ovvero l'art. 51 del decreto «Ronchi». L'interpretazione adottata dalla Cassazione e dalla giurisprudenza maggioritaria, se certamente realizza un maggiore livello di tutela dell'ambiente, che assurge da un punto di vista sostanziale e non solo formale a bene-interesse oggetto del precetto penale, finisce per scontrarsi con il divieto di analogia *in malam partem*<sup>55</sup>. Di analo-

---

<sup>54</sup> In particolare, l'ordinanza viene considerata una «discriminante speciale del reato di cui agli artt. 28 e 51 del d.lgs. n. 22/1997 (prima previsto dagli artt. 6 e 25 d.p.r. n. 915/1982) solo in quanto sia conforme a legge, al fine di garantire il rispetto dei diritti alla salute e alla preservazione dell'ambiente, specificamente tutelati dalle norme penali in materia di rifiuti». Nello stesso senso, Cass., sez. III, 21 gennaio 1994, in C.E.D., RV 197053; Cass., sez. III, 23 marzo 1994, Cerchiara, in C.E.D. RV 197100; Cass., sez. III, 3 maggio 1996, Giffoni, in *Cass. pen.*, 1997, 1137; Cass. sez. III, 22 novembre 1995, Ranieri, *ibidem*.

L'orientamento contrario, minoritario; è sostenuto da Cass., sez. III, 2 aprile 1996, Argondizzo, cit. e Cass., sez. III, 28 ottobre 1996, Colella, cit. e si fonda sull'insindacabilità della discrezionalità amministrativa che si estrinseca nell'ordinanza, in quanto l'ordinanza non costituirebbe un elemento normativo della fattispecie, ma un titolo autonomo di legittimazione dell'attività di gestione dei rifiuti in deroga alla disciplina autorizzatoria vigente.

<sup>55</sup> Nell'ambito della disapplicazione indiretta, si è affermata la distinzione fra disapplicazione *in melius*, nel caso in cui la legittimità dell'atto sia presupposto positivo per la sussistenza del reato (esempio art. 650 c.p.), e disapplicazione *in peius*, nel caso in cui la legittimità dell'atto sia presupposto negativo per la sussistenza del reato. A proposito della seconda, sorgono problemi nel caso in cui la legge non faccia riferimento alla legittimità dell'atto, ma alla sua esistenza, in quanto l'equiparazione dell'illegittimità all'inesistenza viola il divieto di analogia *in malam partem* e, per taluni, anche quello di irretroattività (in quanto il comportamento sembrava legittimo perché si basava su di un atto esistente). Il reato si potrebbe pertanto ritenere sussistente solo

gia *in malam partem* sembra infatti trattarsi, al di là di ogni tentativo di ricostruire l'oggettività giuridica della fattispecie in termini non formali, e cioè con riferimento non tanto alla violazione dell'obbligo (amministrativo) di gestire i rifiuti solo in presenza di autorizzazione (o ordinanza di necessità), quanto al reale pericolo o danno per la salute o l'ambiente.

In realtà, il riferimento a interessi sostanziali piuttosto che al mero (formale) mancato adempimento di oneri amministrativi imposti dalla legge avrebbe potuto avere rilievo, nel pieno rispetto del principio di tassatività della norma penale, solo sul piano della valutazione della reale offensività delle attività di gestione di rifiuti svolte in assenza, o al più in caso di nullità-inesistenza, di provvedimenti ordinari (o straordinari) di carattere autorizzatorio. La conseguenza sarebbe stata in questo caso di segno diverso: non più ampliamento, ma restringimento della portata della fattispecie penale, con l'esclusione, *ex art. 49, comma 2, c.p.*, della punibilità di quei comportamenti di violazione dell'obbligo autorizzatorio che siano in concreto inidonei a rendere possibili eventi di danno o di pericolo per la salute o per l'ambiente.

Al di là delle considerazioni svolte sull'ammissibilità dell'estensione del sindacato del giudice penale all'illegittimità del provvedimento amministrativo, emerge nella giurisprudenza più recente, quale presupposto per l'ammissione di un tale sindacato, la natura non normativa delle ordinanze di necessità.

Si tratta, in conclusione, di atti che, invece di intervenire «dall'esterno» della norma penale, escludendone l'applicabilità, intervengono «dall'interno» quali presupposti negativi della fattispecie, assumendo così la stessa natura provvedimentale delle autorizzazioni alle quali si sostituiscono.

---

in presenza di una radicale nullità dell'atto che ne costituisce il presupposto negativo, cioè in presenza di un vizio di carenza di potere. Cfr. Cass. sez. III 10 gennaio 1992, Del Buono, in *Mass. Cass. pen.*, 1992, 62; Cass. sez. III 13 marzo 1991, Di Meglio, in *Riv. pen. economia*, 1991, 510; Pret. Genova 23 luglio 1990, Campart, in *Difesa penale*, 1991, 125, con nota di S. VENGANO e in *Giur. merito*, 1992, 127, con nota di C. IADECOLA; Cass. sez. III 21 gennaio 1993, Pozza, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 102.