

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO 1	3
LA DISCIPLINA DEI RIFIUTI TRA GESTIONE ORDINARIA ED EMERGENZIALE	3
1. Le fonti ed i principi fondamentali della materia dei rifiuti, tra diritto interno e normative comunitarie.	3
1.1. La direttiva numero 98/08, il principio di prevenzione e la sua mancata applicazione quale concausa dell'emergenza. L'articolo 29 della direttiva ed i cd. Programmi di prevenzione dei rifiuti	7
2. La classificazione ordinaria dei rifiuti e la sua sospensione nel periodo di emergenza.	25
2.1.1 La deroga mediante L nr. 90/08 e mediante ordinanza a partire dall' OPCM 11/2/94	39
3. Il sistema delle competenze in materia di rifiuti tra organismi di gestione ordinaria ed organi extra ordinem.	47
3.1 La deroga parziale alle competenze ordinarie durante il regime emergenziale. ...	49
3.2 I consorzi obbligatori dei rifiuti ed il rapporto con il commissariato di Governo. ...	52
3.3 I Ritardi nell'attuazione delle discipline degli ATO come conseguenza dell'emergenza rifiuti.	54
CAPITOLO 2	57
IL DIRITTO AMMINISTRATIVO DELL'EMERGENZA E LA GESTIONE EMERGENZIALE DEI RIFIUTI.	57
1. I Poteri eccezionali: presupposti, limiti e legittimazione costituzionale.....	57
2. Settori di intervento e casi storici dell'amministrazione dell'emergenza. Aspetti giuridici comuni.....	63
2.1 Il sacrificio di un singolo diritto soggettivo per ragioni di interesse pubblico. ...	74
2.2 La possibili ricostruzione di un sistema unitario: il caso dell'emergenza rifiuti in Campania e degli eventi tellurici in Abruzzo.....	77
2.3 Le relazioni con il potere giudiziario.	83
3. Le ordinanze di necessità e urgenza nel settore dei rifiuti. L'evoluzione della disciplina dal DPR n. 915/1982 all'attuale Testo Unico Ambientale.....	86
CAPITOLO 3	100
LA GESTIONE DEI RIFIUTI IN CAMPANIA TRA L'INADEGUATEZZA DELLA RISPOSTA ORDINARIA ED IL NECESSARIO RICORSO AI POTERI ECCEZIONALI. LO STATO DI EMERGENZA ED ESAME DELLE FONTI PRINCIPALI.....	100
1. Inquadramento Storico della vicenda.....	100
2. La normalizzazione dell'emergenza: ordinanze e provvedimenti ad hoc che hanno ormai costituito un corpo a sé di norme giuridiche. Caratteri giuridici peculiari.	107

2.1 La deroga alla normativa vigente. Il graduale ampliamento della struttura commissariale e la progressiva estromissione dei comuni e delle comunità locali dalla gestione dei rifiuti.	112
2.2 Un tratto singolare: le deroghe alle deroghe.....	118
2.2.2.1 L'OPCM n. 3639/2008 e la deroga al D. L. 263/2006.....	119
2.2.2.2. I poteri di deroga in relazione al D.L. 61/2007 convertito nella L. 87/2007.	125
2.3 Le deroghe alle competenze regionali.....	127
2.4 Le deroghe alla Giurisdizione e alle competenze della Magistratura.....	129
3. Il concreto atteggiarsi dei poteri commissariali. Esame delle ordinanze n. 500 del 2007 e n. 164 del 2006.....	134
4. Un diritto ambientale speciale per la Campania. Il D. L. n. 90/2008 convertito in L. 123/2008.....	137
5. Il D. L. 195/2009, convertito in Legge 26/2010 e la fine dello stato di emergenza. Criticità e problemi ancora aperti.....	143
CONCLUSIONI.....	147

INTRODUZIONE

Il presente lavoro avrà ad oggetto l'esame delle principali caratteristiche di quella esperienza peculiare che ha connotato un arco di tempo di oltre quindici anni in Regione Campania e conosciuto come "Periodo dell'Emergenza Rifiuti".

Si è trattato di una vera e propria stagione in cui le regole ordinarie della gestione del fenomeno afferente la complessa materia del ciclo dei rifiuti sono state sospese, con la creazione di normative ad hoc dettate per un verso per fronteggiare la grave situazione di emergenza, e per altro, per approntare nuove norme che consentissero alla seconda regione italiana per numero di abitanti di tornare alla normalità.

Il fenomeno ha interessato, per la sua stessa estensione, i più diversi ambiti dell'intervento pubblico, così come ha rappresentato una occasione per misurarsi con le caratteristiche di una eccezionalità che, gradualmente, si è trasformata in una condizione staticamente ordinaria, anche a causa del suo abnorme prolungamento.

Come si vedrà nello sviluppo delle riflessioni poste a base di presente elaborato, diverse branche del diritto sono state intaccate dalla normativa eccezionale. Solo da un punto di vista formale non sono stati derogati i principi formali dell'ordinamento, anche se, in alcuni momenti di crisi acuta, la prevalenza della eccezionalità ha lambito anche regole di carattere generale.

In tale ultima direzione le deroghe anche alle normative ambientali, a loro volta fondate su direttive europee, hanno rappresentato una caratteristica che troveremo in più provvedimenti di natura vuoi normativa, vuoi ordinamentale.

In conseguenza di tale impostazione si è costruito un vero e proprio sistema dell'emergenza rifiuti valevole sul territorio regionale che non ha risparmiato neanche la materia penale, di per se assoggettata ai principi di riserva di legge e di statualità.

Ed infatti, anche in tale settore si assisterà alla previsione di norme con valenza territoriale limitata alla Regione.

La complessità del fenomeno, le difficoltà incontrate nell'impostare una risposta che potesse essere, allo stesso tempo, immediata ed efficace hanno determinato il prolungamento – oltre ogni previsione – della stagione dell'emergenza, mettendo a dura prova anche i rapporti interistituzionali nonché quelli tra istituzioni e cittadini.

Le stesse regole dell'emergenza, che pur avevano trovato esplicazioni e previsioni costituzionali – nella giurisprudenza del Giudice delle Leggi – hanno visto, nel periodo in esame, ulteriori e più penetranti applicazioni, tutte dettate dalla chiara esigenza di fornire una risposta al tema emergenziale.

In tale contesto non sono mancati momenti di conflitto anche di natura giurisdizionale, risolti, in concreto, attraverso una interpretazione elastica delle norme che, per un verso, ha legittimato l'operato degli organi operanti in deroga e, nello stesso tempo, ne ha cercato una lettura confermativa dell'inserimento dell'esercizio di tali poteri all'interno della architettura costituzionale.

Si è trattato di un esercizio interpretativo nuovo, che ha dimostrato , ancora una volta, la capacità di tenuta del sistema giuridico.

CAPITOLO 1

LA DISCIPLINA DEI RIFUTI TRA GESTIONE ORDINARIA ED EMERGENZIALE

1. Le fonti ed i principi fondamentali della materia dei rifiuti, tra diritto interno e normative comunitarie.

Affrontare il tema della gestione complessiva dei rifiuti, per esaminare poi il fenomeno della emergenza in Campania, non è operazione semplice, sia per quanto riguarda la ricostruzione storica del fenomeno, sia, e soprattutto per quel che qui riguarda, l'individuazione delle linee di sviluppo normative del sistema.

In particolare, la presenza di fonti normative di diverso livello, a partire da quelle comunitarie, per giungere alle fonti di natura regionale, non consentono un'immediata ricostruzione del sistema, che risulta frutto di un progressivo assestamento di principi elaborati in più direzioni, il più delle volte in conseguenza del confronto con le oggettive esigenze che la materia in termini concreti di volta in volta presentava.

L'evoluzione scientifica del settore, le acquisizioni sempre più ampie in materia (basti pensare alle diverse discipline attributive dei codici, come conseguenza di una sempre più specifica classificazione del rifiuto) hanno rappresentato la vera base su cui si è fondata la stessa produzione normativa, influenzata, peraltro, da normative sovranazionali ovvero da protocolli scientifici che si sono soffermati sulla interferenza della gestione del rifiuto con il tema sempre più avvertito della tutela dell'ambiente e della conservazione del pianeta.

La stessa elaborazione del concetto di sviluppo sostenibile diventa una linea guida, ancorché di carattere generale, per affrontare il tema ambientale.

Da altra angolazione la consapevolezza della necessità di una tutela integrata dell'ambiente ha di sicuro contribuito alla creazione di una diversa coscienza della tutela ambientale e di una normativa che potesse rappresentare un punto di raffronto per la soluzione dei problemi in tale materia.

In tale contesto, le particolari vicende della Regione Campania – interessata da un processo di emergenza ormai di durata ventennale – rappresentano un caso del tutto peculiare, da cui è difficile prescindere per l'esame del complessivo fenomeno del rapporto tra gestione del rifiuto, organizzazione amministrativa, tutela ambientale e norme disciplinanti la materia stessa.

L'emergenza rifiuti, dichiarata e riconosciuta, ai sensi dell'art. 5 della L. 24/02/1992 n. 225, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri dell'11/02/1994, nonostante le affermazioni normative del suo superamento, continuano a produrre effetti negativi sulla gestione del rifiuto, non essendo stati ancora risolti, ma solo genericamente accennati, i problemi di natura organizzativo – strutturali il cui superamento doveva essere l'indefettibile presupposto per l'"archiviazione" della fase emergenziale.

L'emergenza rifiuti ha comportato, come era naturale che fosse, la sospensione delle regole ordinarie, la sospensione delle competenze istituzionalmente previste in capo ai singoli organi regionali, con il passaggio ad organismi di nomina statale che, operando in deroga alle disposizioni ordinarie, hanno, il più delle volte, tamponato condizioni emergenziali, senza, però, poter affrontare in maniera complessiva il

tema della gestione. Ciò ha determinato significativi e notevoli ritardi anche nell'attuazione di un sistema integrato, che un piano regionale di gestione dei rifiuti avrebbe dovuto in qualche modo individuare.

Si tenga presente - ma sul punto non potrà non tornarsi in avanti - che, dopo l'approvazione della Legge regionale n. 10/93 - che per prima si poneva l'obiettivo di attuare una gestione integrata dei rifiuti - veniva dichiarata l'emergenza (pochi mesi dopo tale legge regionale, come sopra detto in data 11/02/94 veniva dichiarato lo stato di emergenza) che, sottraendo le competenze ordinarie, si poneva come possibile strumento di soluzione del problema.

La protrazione, oltre limiti ragionevoli, di tale stato poneva anche problemi sostanziali di costituzionalità che, però, venivano superati proprio dalla considerazione della gravità della condizione oggettiva della Regione. In sostanza, la complessiva inefficienza di funzionamento degli organi ordinari e la mancanza di risposte da parte di questi ultimi determinava la protrazione dello stato di eccezione: ma, a ben vedere, la mancata predisposizione di un piano integrato e la mancata attuazione delle necessarie impiantistiche determinava anch'essa una situazione di stallo che consegnava la Regione ad una emergenza costante.

Tali temi verranno più analiticamente approfonditi nell'elaborazione del presente lavoro, ma una premessa, ancorché estremamente sintetica sulla situazione Campana si rendeva necessaria ai fini di un sia pur generico inquadramento della materia.

Venendo pertanto all'esame delle fonti anche di natura comunitaria, va posto l'accento su alcune direttive - che come è noto, rappresentano lo strumento normativo primario della Comunità Europea - ed in particolare sulla direttiva n. 98 del 2008 che

sottolineando la necessità di una politica che partisse da misure preventive, elaborava il principio di prevenzione, quale obiettivo da tener presente nella elaborazione delle norme in materia di rifiuti.

Detta normativa è stata recepita anche a livello nazionale con il decreto Lgs. n. 205 del 2010.

La direttiva comunitaria, rivedendo la precedente articolazione in materia dei rifiuti, ha stabilito al suo interno un primo principio, definibile come gerarchia dei rifiuti: ciò non rappresenta una novità assoluta nel settore, considerato che un criterio definibile in termini di “gerarchia delle forme di gestione” era stato già introdotto nella direttiva del 1975 (quella che troverà, cioè, un a sua prima attuazione con il DPR 915/82, che rappresento, nel nostro sistema, introdusse per la prima volta un corpo normativo organico sulla materia ambientale e del rifiuto: in precedenza, infatti, vi erano stati interventi settoriali che non avevano però rivista il tema globale).

Con la direttiva del 2008, la Comunità Europea ha individuato un ordine di priorità sulla migliore opzione ambientale nella politica di gestione del rifiuto, escludendo dal proprio ambito di applicazione alcuni rifiuti che, in precedenza, venivano inglobati massivamente nel concetto di rifiuto stesso. Il principio sotteso a tale nuova disciplina va individuato, anche da un punto di vista scientifico – operativo, nella necessità di individuare alcune categorie di rifiuti come eterogenee rispetto ad altre categorie fra di loro assimilabili, onde consentire un miglior trattamento del rifiuto stesso, ai fini di un recupero ovvero riutilizzo.

1.1. La direttiva numero 98/08, il principio di prevenzione e la sua mancata applicazione quale concausa dell'emergenza. L'articolo 29 della direttiva ed i cd. Programmi di prevenzione dei rifiuti.

In questo sistema gerarchicamente preordinato, come sopra accennato, assume un rilievo centrale, il principio di prevenzione, elaborato dall'art. 4 della direttiva n. 98/2008.

In base a tale principio, l'obiettivo di un piano di gestione dei rifiuti deve essere finalizzato alla riduzione della quantità dei rifiuti, "anche attraverso il riutilizzo dei prodotti o l'estensione del loro ciclo di vita" ed a ridurre di conseguenza "gli impatti negativi dei rifiuti prodotti sull'ambiente e sulla salute umana, oppure il contenuto di sostanze pericolose in materiali e prodotti"¹.

Fase ulteriore prevista dalla direttiva è quella della "preparazione per il riutilizzo", operazione attraverso cui il rifiuto viene preparato in modo da poter essere reimpiegato senza ulteriori trattamenti. Ulteriore fase è quella del riciclaggio, che si realizza quando il rifiuto viene ulteriormente trattato per ottenere prodotti, materiali o sostanze da impiegare o in conformità alla loro funzione originale o anche per finalità diverse.

A tale forma, si aggiunge poi il recupero diverso dal riciclaggio, quale quello di energie ovvero quello rappresentato da altre operazioni che consentano l'utilizzo del rifiuto in sostituzione di altri.

¹ Cfr. COLELLA L., *La gestione dei rifiuti e la storia dell'emergenza infinita. Le novità del decreto legge n. 196/2012 e gli obiettivi della direttiva 98/2008: quale futuro per la Campania Felix?*, in *Diritto e Giurisprudenza Agraria* n. 4/11, pag. 245 e ss..

L'ultima forma di gestione prevista nella scala di priorità è lo smaltimento che comprende qualsiasi ulteriore operazione diversa da quelle precedentemente indicate e che, come sua conseguenza, determina attività quali quelle di deposito in discarica, della biodegradazione di rifiuti liquidi ovvero fanghi sui suoli, l'iniezione di rifiuti pompabili in pozzi in cupole saline o in faglie geologiche naturali, l'incenerimento o il deposito naturale permanente (si pensi alla allocazione di contenitori a tenuta in aree sotterranee, quali, ad esempio le miniere).

È evidente che tale direttiva, applicabile in tutti i territori dell'Unione, avrebbe dovuto trovare attuazione anche nel territorio nazionale ed in particolare in Campania, dove avrebbe potuto rappresentare uno strumento di soluzione del problema emergenziale, anche in considerazione della significativa quantità di rifiuti non introdotti nel circuito del riciclo o recupero (si pensi all'annoso problema delle eco balle, che risultano depositate su ampie estensioni di territorio in più punti della Regione stessa: problema reso ancora più complicato ove si consideri che detti rifiuti, nonostante formalmente pre-trattati presenterebbero ancora percentuali umide non compatibili con la fase dell'incenerimento).

Come si vede, la gerarchia del rifiuto rappresenta l'individuazione di uno strumento attraverso il quale affrontare in maniera razionale, e tenendo conto delle conoscenze scientifiche in materia, il tema dei rifiuti. Onde evitare che la produzione dei rifiuti possa mettere in seria discussione lo sviluppo sostenibile, si rende dunque necessaria un adeguamento ai principi elaborati dalla Comunità Europea, attraverso strumenti operativi che per un verso la gestione commissariale e, per l'altro, la non sufficiente attenzione prestata al tema, non ha consentito di attuare.

La necessità di spingere sempre più in avanti la raccolta differenziata, e l'obiettivo di ridurre i rifiuti da avviare allo smaltimento sono vere e proprie esigenze imprescindibili: solo la riduzione della quantità di rifiuti, possibile grazie alla riutilizzazione o comunque al reinserimento dei rifiuti stessi all'interno del circuito produttivo, potranno avviare un circuito virtuoso che, anche in Campania, potrà portare al superamento definitivo dell'emergenza.

La visione della Comunità Europea, come sopra detto, assomma in se dati esperienziali e scientifici, il cui recepimento a livello normativo diviene centrale per la sua stessa elaborazione normativa.

Come, peraltro, affermato in dottrina, *“nell'applicare questa gerarchia dei rifiuti, precisa la direttiva, gli Stati membri devono anche tenere conto dei principi generali di precauzione e sostenibilità in materia di protezione dell'ambiente, della fattibilità tecnica e praticabilità economica, della protezione delle risorse nonché degli impatti complessivi sociali, economici, sanitari ed ambientali. La direttiva, quindi, chiede agli Stati membri l'adozione di politiche ambientali volte a promuovere il riutilizzo dei prodotti e le attività di preparazione al riutilizzo. Tutto ciò è necessario al fine di incoraggiare la costituzione ed il sostegno di reti di riutilizzo e riparazione, di ricorrere a strumenti economici e a criteri per l'aggiudicazione degli appalti e di fissare obiettivi quantitativi e qualitativi sostenibili. Non a caso entro il 2015 gli Stati membri, proprio in ottemperanza agli obiettivi posti dalla direttiva in questione, saranno obbligati ad istituire regimi di raccolta differenziata affinché la preparazione per il riutilizzo ed il riciclaggio di rifiuti domestici di carta, metallo, plastica e vetro sia aumentata di almeno il 50 per cento in termini di peso. Sarà poi la Commissione europea a stabilire le norme di attuazione e calcolo al fine di*

verificare il raggiungimento di tale obiettivo, per cui, entro il 2014, si dovranno esaminare le misure e gli obiettivi per proporre eventualmente il rafforzamento e l'introduzione di obiettivi per altri flussi di rifiuti”².

I ritardi che nel nostro Paese, e segnatamente in Campania, si sono registrati proprio in ordine alla concreta attuazione delle direttive comunitarie ha determinato l'instaurazione di una procedura di infrazione nei confronti della Regione Campania, intervenuta con la decisione UE della Commissione Europea del 27/06/2007. La procedura veniva avviata in conseguenza della rilevazione della mancata raccolta dei rifiuti che, nell'asserto contestativo, aveva determinato significative conseguenze ambientali.

Senza voler qui ripercorrere gli aspetti salienti ed i contenuti del procedimento, dalla lettura degli atti della Commissione emerge chiaramente la considerazione secondo cui il piano di gestione dei rifiuti adottato già nel 1997 era stato insufficiente per raggiungere i fini previsti dalla direttiva 206/12/CE in quanto mai correttamente applicata.

Si è, correttamente rilevato che *“La Commissione ha affermato che gli sforzi compiuti dall'Italia non hanno sortito gli effetti sperati di realizzare una gestione appropriata dei rifiuti, considerata la perdurante presenza di ingenti quantità degli stessi sulle strade, la mancata entrata in funzione degli inceneritori e di tutte le discariche previste nel decreto – legge n. 61 dell'11/05/2007. Né la situazione è suscettibile di essere superata nel breve termine. Pertanto, la Commissione Europea è stata costretta “a proseguire il procedimento di infrazione” ed ha invitato la Repubblica Italiana a prendere le*

² In Colella, *op. cit.*, pag. 248.

disposizioni necessarie per conformarsi al parere motivato entro il termine di un mese dal ricevimento dello stesso. In difetto, la Commissione europea si è riservata la facoltà di adire la Corte di Giustizia per domandare l'accertamento dell'inadempimento dello Stato italiano alla normativa comunitaria³".

Ciò che rileva in questa sede è che la procedura di infrazione veniva adottata in relazione ad un piano di gestione e ad una sua mancata concreta attuazione risalente al 1997, e cioè in periodo in cui erano sospese le norme ordinarie, essendo ormai lo stato di emergenza dichiarato da tre anni: la considerazione non appare di poco momento, proprio perché consente di evidenziare come anche il ricorso ai poteri derogatori non consentiva la realizzazione di obiettivi già evidenziati come rilevanti anche in epoca anteriore alla direttiva del 2008.

Tale considerazione consente di evidenziare anche i limiti del ricorso ai poteri eccezionali quando la stessa eccezionalità tende a "normalizzarsi", divenendo, o potendo divenire, un facile schermo protettivo teso a deresponsabilizzare i soggetti operanti.

Lo stato di eccezione⁴ ed il conferimento di poteri eccezionali e derogatori da solo non era in grado di affrontare e risolvere emergenze acute, ove sin dalla sua fase iniziale non vi siano ipotesi organizzative e strutturali che tengano nel debito conto i concreti problemi da affrontare.

Senza con questo voler escludere responsabilità – che appaiono evidenti nella vicenda de qua – non può non rilevarsi come la dichiarazione dello stato di emergenza avvenuta nel 1994 e la mancata

³ Cfr CAPUANO D.A., Procedure d'infrazione emergenza rifiuti in Campania: quali le dirette conseguenze di carattere finanziario per lo Stato?, in Riv. Giur. Mez., anno XXII, 2008, n. 2, pag. 511 e ss.: in particolare pag. 524.

⁴ Cfr. sul concetto il recente testo di Agamben, Stato di eccezione, Bollati Boringhieri.

indicazione di rigorosi limiti temporali e funzionali alla stessa, in uno alla estrinsecazione estrema del potere di ordinanza, determinavano una impostazione del problema non affidato ad una visione globale dello stesso, bensì alla mera considerazione della necessità di risolvere singoli problemi concreti il più delle volte affidati anch'essi a soluzioni puramente temporali.

Così operando, la situazione di emergenza si poneva come problema contingente da risolvere facendo perdere di vista la necessità di un intervento strutturale che consentisse il superamento della fase acuta di crisi.

Probabilmente tali limiti dell'azione politico – amministrativa svolta sui territori hanno consegnato ed evidenziato l'inadeguatezza della risposta con cui, ancora oggi si è costretti a fare i conti.

Tornando alla direttiva 98/2008 ci preme ancora sottolineare come ancora elemento di estrema rilevanza dalla stessa introdotto è costituito dalla previsione dell'art. 29, a mente del quale gli Stati membri devono adottare un programma di prevenzione dei rifiuti, entro il dicembre del 2013. Tale programma è obbligatorio e pone quale suo obiettivo strategico quello dello sviluppo della raccolta differenziata.

La regione Campania, proprio in considerazione delle esigenze prioritarie poste da detta direttiva dovrà adeguare il proprio sistema, e la rete organizzativa di gestione del rifiuto in maniera tale da garantire il raggiungimento di obiettivi, la cui mancata attuazione potrà essere causa di ulteriore procedure di infrazione. Ed allora è necessario immaginare una nuova linea di governo responsabile che si ponga in termini adesivi rispetto alle direttive regionali, attuando in termini concreti la raccolta differenziata (come momento finale

dell'applicazione della gerarchia del rifiuto) ed investendo in impianti di trattamento e smaltimento del rifiuto superando la logica della prevalenza dello smaltimento in discarica, che, ad oggi, anche a causa della mancata osmosi fra cittadini e governo, ha rappresentato – unitamente ai tentativi di smaltimento fuori regione – lo strumento prioritario per affrontare l'emergenza.

In sintesi, la necessità di una pianificazione del rifiuto e della sua gestione può essere individuato come causa primaria della crisi dei rifiuti in Campania: la mancata attuazione del principio di prevenzione e, soprattutto di una corretta interpretazione applicativa dei principi disciplinanti la cd. “gerarchia del rifiuto” può essere collocata fra le cause principali della emergenza ed ancor più del suo prolungamento.

1.1.1 Il principio dello sviluppo sostenibile e la sua difficile attuazione in regime emergenziale.

Il principio dello sviluppo sostenibile trova fondamento normativo nelle disposizioni del Decreto Lgs 4/2008. Ancora una volta, l'introduzione di principi generali relativi all'ambiente esplica la sua efficacia diretta sulla materia dei rifiuti.

L'esigenza di una significativa e concreta tutela ambientale è stata più volte affermata a livello sovranazionale ed affidata a protocolli scientifici approvati in sede di conferenza delle Nazioni.

Basti qui pensare ai principi contenuti nella Convenzione di Kioto.

Ai sensi dell'art. 3 quater, primo comma del Dlgs 152/06 “Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali

non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future”.

Dunque, uno sviluppo è sostenibile quando è in linea con le esigenze di conservazione del pianeta oltre che di tutela di una qualità della vita rispettosa delle condizioni umane. La norma stessa continua richiamando ancora principi di solidarietà e salvaguardia degli ecosistemi.

È evidente, allora, come il tema dello sviluppo sostenibile interferisca e divenga esso stesso uno strumento per la corretta gestione della tematica dei rifiuti.

L'evidenza del sistema emergenziale, la deroga ai principi generali e la consistenza nonché l'estensione dei poteri di deroga hanno, di fatto, avuto una concreta incidenza anche sul tema dello sviluppo sostenibile, inteso come principio fondante l'evoluzione anche dei sistemi produttivi nel nostro paese.

In Regione Campania – e purtroppo se ne ha costantemente la conferma anche dalle indagini giudiziarie – la mancanza di un sistema ordinario ed il costante sistema alla deroga ha agevolato meccanismi di uso del territorio non sempre in linea con il corretto uso dello stesso e delle norme poste a suo presidio.

Il fatto che, anche di recente, il Governo abbia dovuto approvare un piano speciale di recupero ambientale per fronteggiare l'emergenza nota come “Terra dei Fuochi”, segnala come il tema della gestione dei rifiuti e le emergenze ad esso connesse abbiano messo in crisi anche la sostenibilità dello sviluppo.

È note che è stato avviato un programma di recupero ambientale delle aree maggiormente interessate dai fenomeni di inquinamento,

attraverso il monitoraggio ed il rilievo relativo alla qualità delle acque ed alla verifica delle matrici ambientali.

Senza volere in questa sede attribuire responsabilità, generali od individuali, è innegabile che il complesso governo del fenomeno emergenziale sia stato una concausa delle criticità segnalate e, più complessivamente del tema della tutela dell'ambiente in regione Campania.

1.2 La normativa Italiana dal DPR n. 915/82 al Testo Unico Ambientale. La nuova definizione di rifiuto.

La normativa interna in tema dei rifiuti ha avuto una notevole evoluzione a far data dal 1982 fino alla ultima elaborazione del Testo unico ambientale.

In attuazione della direttiva europea del 1975, veniva elaborata la prima disciplina in tema di rifiuti contenuta nel DPR 915/1982.

Come rilevato in dottrina, *“la disciplina della produzione, dello smaltimento e del recupero dei rifiuti” rappresenta il settore della normativa ambientale che è stato più incisivamente influenzato dall’ordinamento comunitario. Ne costituisce testimonianza il largo impiego dei regolamenti (sul commercio transfrontaliero dei rifiuti, si cfr 259/1993 e 2557/2001) delle decisioni (sulla classificazione dei rifiuti mediante il codice europeo unificato, si cfr. 2000/532, 2001/118 – 119 – 573), quali strumenti di integrale armonizzazione di norme sostanziali, istituti, procedimenti. La normativa nazionale in materia di rifiuti ha registrato un’evoluzione da oggetto di rilievo igienico –*

sanitario a disciplina dotata di autonomia tanto dei principi sostanziali quanto degli strumenti giuridici impiegati”⁵.

Dopo il DPR 915, con il decreto 22/1997, in attuazione ancora una volta delle direttive comunitarie n. 156 e 689 del 1991, veniva complessivamente rivisitata la disciplina della gestione dei rifiuti, comprensiva questa volta di smaltimento, recupero e attività organizzativa e strumentale.

Con il D.Lgs 152/2006 il legislatore ha ricompreso in un testo unico organico la complessiva materia dei rifiuti, evidenziando i principi fondamentali cui si deve ispirare l'azione amministrativa e di governo per la materia de qua, e stabilendo un'organizzazione territoriale nella gestione dei rifiuti da valere quale guida per l'elaborazione delle normative regionali. Va ancora evidenziato come, in attuazione dei provvedimenti sovranazionali il D. Lgs 152 sia stato integrato dalla sopracitata legge 205/2010.

Proprio in considerazione della necessità di armonizzare il sistema nazionale alle direttive comunitarie si è assistito al progressivo fenomeno di modifica normativa. In tale direzione, l'esame delle disposizioni attualmente contenute nel D. Lgs 152/2006 ci consente di affermare in maniera chiara come anche il legislatore italiano si sia in concreto adeguato ad uno schema normativo in cui l'elaborazione di principi fondamentali ha successivamente informato l'elaborazione delle norme di dettaglio .

L'esame delle prime norme del corpo legislativo ora indicato evidenzia come notevoli modifiche siano state già apportate con il D. Lgs n. 4/2008, attraverso l'introduzione dei principi cardine

⁵ Cfr Dell'Anno, sv rifiuti, in *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, pag. 5302.

disciplinanti la materia ambientale, con la successiva previsione di disposizioni di carattere generale in tema di procedure di valutazione di impatto ambientale strategico, di valutazione di incidenza e di autorizzazione integrata ambientale.

Comincia cioè ad affermarsi in maniera chiara un sistema normativo di diritto ambientale in cui si inserisce anche il tema dei rifiuti. La visione organica del bene ambiente, cioè, diventa l'elemento unificante della materia il cui governo si inserisce in principi costituzionali, europee, conseguenzialmente, propri del sistema interno.

L'affermazione di principio contenuta nell'art. 3 bis, introdotto dal D. Lgs 4/2008, da conto della complessità del sistema e della necessaria interrelazione con le fonti sovranazionali.

L'affermazione contenuta nell'articolo di dottrina sopra riportato, si traduce in un esplicito principio normativo elaborato nell'art. 3 bis.. Si legge infatti nel comma primo di detta norma *“I principi posti dal presente articolo e dagli articoli seguenti costituiscono i principi generali in tema di tutela dell'ambiente, adottati in attuazione degli articoli 2, 3, 9, 32, 41, 42 e 44, 117 co. 1 e 3 della Costituzione e nel rispetto del Trattato dell'UE”*.

Dunque, sotto un profilo di elaborazione dei principi la normativa costituzionale viene posta in relazione paritetica con le norme del Trattato UE.

Il secondo comma, forte anche dell'esperienza maturata nelle varie emergenze pone un rafforzativo in ordine alla valenza delle norme del codice dell'ambiente, stabilendo che i principi vigenti in materia rappresentano regole generali anche nell'emanazione di provvedimenti di natura contingibile ed urgente. Tale specificazione si

rileva dalla lettura del secondo comma dell'art. 3 bis che testualmente recita *“i principi previsti dalla presente Parte Prima costituiscono regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e di coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura con tingibile ed urgente”*.

In ordine infine alla rilevanza dei principi generali in materia, soccorre il terzo comma secondo cui *“i principi ambientali possono essere modificati o eliminati soltanto mediante espressa previsione di successive leggi della Repubblica Italiana, purché sia comunque sempre garantito il corretto recepimento del diritto europeo”*.

Tale ultima disposizione appare significativa soprattutto nella parte in cui evidenzia come non possa esistere contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria.

Il richiamo ai principi comuni sulle fonti di produzione del diritto ambientale si è resa necessaria per comprendere come il legislatore, preso atto anche della particolare rilevanza della materia, abbia inteso affidarlo a principi espliciti, da valere quali regole di carattere generale.

1.2.1 Il Principio di sussidiarietà e la sua natura ambivalente nella gestione emergenziale. Verso un modello di sussidiarietà integrata.

Senza voler qui esaminare gli altri aspetti di carattere generale caratterizzanti la materia ambientale, sembra di particolare rilievo la verifica in concreto dell'attuazione del principio di sussidiarietà.

L'attivazione, infatti, di un sistema derogatorio, connesso alla fase emergenziale, attiva ex se un meccanismo di natura sostitutiva, in

forza del quale poteri ordinariamente attribuiti in maniera diffusa ad organo di gestione territoriale, vengano a concentrarsi in capo ad un soggetto specifico, in cui si consolida la concreta gestione della fase emergenziale. In conseguenza dell'attivazione dei meccanismi sussidiari, dovrebbero sospendersi le regole ordinarie, in vista del raggiungimento del primario obiettivo del superamento dello stato di crisi.

In tale direzione, evidentemente, si poneva il tema della gestione emergenziale in Campania, nella sostanza affidato ad una produzione normativa costituita da ordinanze presidenziali, (OPCM) a loro volta traenti forza normativa da decreti (DPCM). Sul modello in concreto attuato e sul suo sviluppo si tornerà in avanti quando verrà esaminato il tema del concreto atteggiarsi dei poteri sostitutivi in regione: ma ciò che già in questa sede preme sottolineare è il particolare meccanismo di estrinsecazione della stessa sussidiarietà che, nel caso della Regione Campania, è stato caratterizzato da una integrazione reciproca di poteri e funzioni che, in molte circostanze ha determinato sovrapposizioni e conflitti e, pertanto, causato ulteriori momenti di difficoltà.

Come è noto, con la legge 15/03/1997 n. 59, il principio di sussidiarietà diviene criterio generale di ripartizione delle funzioni amministrative tra Stato, regioni ed enti locali.

Con la riforma del Titolo V della Costituzione il principio di sussidiarietà (come quello di differenziazione ed adeguatezza), è stato costituzionalizzato per cui il trasferimento di funzioni da un ente ad altro ha trovato copertura nella esigenza concreta che lo abbia determinato.

La Corte Costituzionale individua, con la sentenza n. 43/2004 nell'art. 118 Cost. una norma non immediatamente precettiva richiedendosi l'emanazione di una legge ordinaria che individui le modalità di estrinsecazione dello stesso principio di sussidiarietà.

Sempre ad avviso del Giudice delle Leggi sarebbe competenza dello Stato disciplinare il riparto delle funzioni amministrative anche in materia di competenza legislativa concorrente o residuale, in quanto, escludere tale facoltà penalizzerebbe istanze unitarie che *“pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismi costituzionali, giustificano e determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze”* (testualmente la sentenza n. 303/03 Corte Cost.).

Come si vede, il nodo è rilevante, in quanto, in una materia quale quella in esame, afferisce al rapporto fra regione e livello statale, tra i quali potrebbero esistere momenti di divergenza di interesse o di visione che andrebbero armonizzati in relazione alle esigenze statali unitarie, ma comunque sacrificando la sfera di autonomia del soggetto titolare in via primaria della funzione.

Non vi è dubbio che l'attivazione dei poteri sostitutivi da parte del governo centrale in ordine alla vicenda dell'emergenza rifiuti abbia dato in concreto applicazione al principio di sussidiarietà.

Nella vicenda specifica, la mancanza di una normativa di coordinamento determinava, però, momenti di contrasto tra i diversi livelli istituzionali con il conseguente difetto di coordinamento che, anziché accelerare la soluzione dei problemi, determinava in più circostanze, momenti di stasi.

Ciò è quanto si è verificato, ad esempio, in ordine all'attivazione delle misure sostitutive finalizzate alla realizzazione degli impianti ovvero dei siti per lo stoccaggio dei rifiuti.

In tali circostanze, la mancanza di rapporto fiduciario tra istituzioni e cittadino determinava momenti di concreta difficoltà nella stessa individuazione delle risposte alla crisi emergenziale che non aiutavano il processo di superamento dell'emergenza.

L'esperienza, pertanto, del caso Campania, consente di affermare che pur in presenza di meccanismi di sussidiarietà, si rende comunque necessario un coordinamento tra i diversi livelli istituzionali, dal momento che la condivisione delle criticità diviene essa stessa un momento di forza per tentare un approccio utile alla soluzione dei problemi.

L'emergenza rifiuti, di contro, si è sviluppata attraverso l'evidenza di meccanismi di contrasto istituzionali e la mancanza di concertazione ha più volte realizzato, come sopra accennato, condizioni di stallo.

Basti qui pensare all'esercizio in alcune circostanze operate dai Sindaci del potere di ordinanza, in contrasto o comunque in non piena aderenza con le disposizioni commissariali.

La contrapposizione istituzionale da ciò determinata non ha in concreto aiutato la "metabolizzazione" del problema ed il conseguenziale concorso di più soggetti verso un obiettivo unitario di soluzione dello stato emergenziale.

Proprio in considerazione di tale atteggiamento iniziale, con l'OPCM del 9/05/2003 sono stati sottratti ai Sindaci i poteri di ordinanze ex art. 50 e 54 del Dlgs 267/00, con i quali le relative funzioni sono state attribuite ai Prefetti.

In particolare, a questi ultimi è stato conferito potere di *“assumere ogni necessaria determinazione per assicurare piena effettività agli interventi ed alle iniziative del Presidente della Regione Campania – Commissario delegato”*.

Con l’ordinanza in esame veniva criticata la condotta dei sindaci, portatori di una tutela localistica contrastante con interessi di carattere generale. Tale linea di tendenza, in considerazione della necessità di attuare il superamento della fase emergenziale portava poi all’estromissione del Presidente della regione dalle funzioni di commissario straordinario per l’emergenza rifiuti, e venivano conferite a soggetti di nomina governativa ciò: fino al 2004.

Si assiste successivamente ad un progressivo ampliamento dei poteri commissariali in deroga, segnato in maniera particolare dal D.L. 263/06 convertito nella L. 290/06 che ha attribuito le funzioni di commissario delegato al capodipartimento della protezione Civile, attribuendogli anche il potere di requisizione, di acquisizione di impianti, cave dismesse o abbandonate, le discariche con volumetrie ancora disponibili, anche se sottoposti a provvedimenti di sequestro da parte dell’Autorità Giudiziaria.

La normativa in materia prevede la sospensione dell’efficacia anche dei provvedimenti di sequestro fino alla cessazione dello stato di emergenza, attribuendo al commissario l’onere di adottare le misure necessarie a tutela dell’ambiente e della salute .

I meccanismi derogatori si sono succeduti in maniera reiterata con la l. 87/07 con l’OPCN 11/01/2008 relative alla individuazione di ulteriori siti di discarica.

La deroga costante ai principi generali, comunque ed in assenza di una contestuale programmazione dell’attività ordinaria a realizzarsi, ha

determinato un rallentamento della soluzione del problema emergenziale, evidenziando, di contro, la necessità e quantomeno l'opportunità di temperare il principio di sussidiarietà, adeguandolo a quello del coinvolgimento delle comunità territoriali.

È evidente che, in presenza di una situazione complessa quale quella dell'emergenza rifiuti, si rendeva necessaria l'individuazione di una strada da seguire per far sì che la Regione uscisse dal problema. Ma, per ciò che qui maggiormente interessa, la risposta che è venuta dagli interventi derogatori consente di affermare che la mera applicazione del principio di sussidiarietà, e l'estensione dei poteri sostitutivi ove non accompagnato da una visione complessiva e strategica sulle modalità e tempi di superamento della crisi non rappresenta di per sé uno strumento utile od esaustivo per il perseguimento degli stessi obiettivi postisi.

La vicenda dei rifiuti in Campania, dunque, ci pone di fronte al problema giuridico – ancorché in parte de iure condendo – di stabilire quali debbano essere i rapporti concreti e sostanziali tra l'esercizio dei poteri sostitutivi e le prerogative dei titolari delle potestà ordinarie. Lo stato d'eccezione, cioè, può fondare momenti di deroga al sistema ordinario, ma la deroga deve essa stessa risultare ancorata a limiti e condizioni che non escludano in maniera assoluta i titolari delle potestà ordinarie quantomeno dal procedimento decisionale.

La ricerca di un punto di equilibrio, si pone cioè, come necessario.

1.3 Le fonti atipiche.

Come già sopra accennato, parlando del principio di sussidiarietà la complessiva vicenda dei rifiuti in Campania è stata affrontata attraverso il costante ricorso al potere di ordinanza.

La concreta individuazione degli strumenti operativi è stata, cioè, affidata per un verso a provvedimenti a contenuto normativo sui quali si è fondato il potere emergenziale e, dall'altro, ad ordinanze commissariali che, utilizzando lo strumento della deroga hanno fornito risposte immediate alle singole emergenze territoriali.

Dovendo fare una valutazione comprensiva di quelle che sono state le conseguenze del tema emergenziale, va rilevato come l'attenzione prestata al superamento concreto delle contingenze è divenuta essa stessa un momento per dare risposte a singole problematiche, ponendo in secondo piano il tema più ampio della costruzione del sistema di gestione e smaltimento dei rifiuti.

In regione Campania, cioè, nel mentre la gestione dei rifiuti veniva affidata in mani commissariali gli organi regionali (Giunta e Consiglio) immaginavano un modello di gestione dei rifiuti che, in adesione ai principi del Dlgs 152/069, desse un assetto complessivo alla materia.

Con le leggi regionali n. 4/07 e 4/08 veniva disegnato il modello regionale, ispirato sostanzialmente ai due principi cardine della provincializzazione del rifiuto ed a quello, consequenziale, dell'autosufficienza. In estrema sintesi – per non affrontare in maniera analitica gli aspetti della normativa regionale, mai in concreto entrata in vigore – l'obiettivo del legislatore regionale era quello di concentrare in ogni provincia strutture operative che consentissero lo smaltimento e la gestione del rifiuto. Funzionale a ciò era la previsione secondo cui gli ATO (Ambiti territoriali Ottimali) per la

gestione dei rifiuti dovessero coincidere, in sede di prima applicazione della legge, con i territori provinciali.

La normativa regionale veniva di fatto sospesa nella sua concreta attuazione, risultando persistente il regime emergenziale.

Venendo proprio a tale aspetto risulta utile riportare qui di seguito i principali provvedimenti in materia di emergenza rifiuti, a far data dal 1994, data di dichiarazione dello stato di emergenza.

2. La classificazione ordinaria dei rifiuti e la sua sospensione nel periodo di emergenza.

Anche il tema delle classificazioni dei rifiuti ha subito una specifica evoluzione normativa a far data dal D.P.R. 915/82 al D. Lgs 152/06. Da una classificazione meno specifica, quale quella derivante dalla prima elaborazione normativa, si è pervenuti all'identificazione del rifiuto attraverso l'attribuzione dei codici, tesi ad evidenziare le caratteristiche del rifiuto stesso, da cui far derivare il regime di trattamento.

Rilevante in tale direzione appare già il disposto dell'art. 7 del D.Lgs 22/97 (il primo corpo normativo disciplinante la materia) ⁶. In base a

⁶ Art. 7 D. Lgs. 22/97, Classificazioni:

1. Ai fini dell'attuazione del presente decreto i rifiuti sono classificati, secondo l'origine, in rifiuti urbani e rifiuti speciali, e, secondo le caratteristiche di pericolosità, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi.

2. Sono rifiuti urbani:

a) i rifiuti domestici, anche ingombranti, provenienti da locali e luoghi adibiti ad uso di civile abitazione;

b) i rifiuti non pericolosi provenienti da locali e luoghi adibiti ad usi diversi da quelli di cui alla lettera a), assimilati ai rifiuti urbani per qualità e quantità, ai sensi dell'articolo 21, comma 2, lettera g);

c) i rifiuti provenienti dallo spazzamento delle strade;

d) i rifiuti di qualunque natura o provenienza, giacenti sulle strade ed aree pubbliche o sulle strade ed aree private comunque soggette ad uso pubblico o sulle spiagge marittime e lacuali e sulle rive dei corsi d'acqua;

e) i rifiuti vegetali provenienti da aree verdi, quali giardini, parchi e aree cimiteriali;

tale disposizione, una prima classificazione dei rifiuti viene operata attraverso la previsione di due categorie principali: origine e pericolosità.

Quanto all'origine, si distingue tra rifiuti urbani e speciali, quanto alla qualità tra pericolosi e non pericolosi. E' chiaro che per i rifiuti pericolosi, la normativa è più restrittiva: ciò si traduce nella previsione di una disciplina prescrittiva più stringente (si pensi alle discipline relative al deposito temporaneo, al divieto di miscelazione ovvero alle sanzioni previste per l'ipotesi di abbandono) e di un trattamento sanzionatorio più rigoroso (si pensi, ad esempio, al traffico illecito di rifiuti che prevede un aumento di pena quando, appunto, il traffico riguarda rifiuti pericolosi).

La classificazione così descritta – in relazione alla quale ci si è limitati a cenni di carattere generale è funzionale ad un modello di gestione che, strutturalmente, prevede modalità diverse di trattamento a seconda della tipologia del rifiuto. Ciò evidenzia l'attenzione verso un tema di notevole rilevanza per la gestione dell'ambiente e risulta, altresì, esplicitazione dei principi di prevenzione dettati dalle direttive europee.

f) i rifiuti provenienti da esumazioni ed estumulazioni, nonché gli altri rifiuti provenienti da attività cimiteriale diversi da quelli di cui alle lettere b), c) ed e).

3. Sono rifiuti speciali:

a) i rifiuti da attività agricole e agro-industriali;

b) i rifiuti derivanti dalle attività di demolizione, costruzione, nonché i rifiuti pericolosi che derivano dalle attività di scavo;

c) i rifiuti da lavorazioni industriali;

d) i rifiuti da lavorazioni artigianali;

e) i rifiuti da attività commerciali;

f) i rifiuti da attività di servizio;

g) i rifiuti derivanti dalla attività di recupero e smaltimento di rifiuti, i fanghi prodotti dalla potabilizzazione e da altri trattamenti delle acque e dalla depurazione delle acque reflue e da abbattimento di fumi;

h) i rifiuti derivanti da attività sanitarie;

i) i macchinari e le apparecchiature deteriorati ed obsoleti;

l) i veicoli a motore, rimorchi e simili fuori uso e loro parti.

4. Sono pericolosi i rifiuti non domestici precisati nell'elenco di cui all'allegato D.

Del punto di vista della gestione, deve rilevarsi che, mentre per i rifiuti urbani, la stessa è di pertinenza dei Comuni (e, più in generale, rientra nella gestione pubblica del bene rifiuto), per i rifiuti speciali la legge 22/97, in tema di gestione e titolarità dei rifiuti speciali, non prevede alcuna riserva in favore di soggetti pubblici, limitandosi a considerare la possibilità di paritetica partecipazione alla gestione di tali tipologie di rifiuti da parte di soggetti pubblici e privati, in regime di concorrenza: ciò è quanto previsto dall'art. 21 del D.Lgs 22/97⁷.

Passando, seppur sinteticamente, all'esame delle tipologie di gestione dei rifiuti urbani (di pertinenza, come sopra detto, dei Comuni) va rilevato come tale condizione consente di individuare nella gestione del sistema dei rifiuti urbani un vero e proprio servizio pubblico locale che, però, date le caratteristiche e peculiarità della complessa normativa in materia, viene (e diversamente non poteva essere) ad essere influenzata dalla disciplina in essa dettata.

E' stato rilevato come: *“La legge tipizza dei modelli di gestione per l'esercizio del servizio, designandoli come alternative tra le quali il comune deve effettuare la scelta, alle condizioni prefigurate dalla legge, anche in relazione alle caratteristiche dell'attività (servizio), di volta in volta, in questione. In particolare, le forme di gestione fissate dalla legge sono: la concessione a terzi, l'azienda speciale, istituzione, la società a prevalente capitale pubblico – locale, la gestione in economia, la società a partecipazione pubblica minoritaria (art. 113, D.Lgs 267/2000). Il Comune sceglie, per l'organizzazione di un servizio, tra tali modelli quello più consono al soddisfacimento delle esigenze locali e degli obiettivi prefissati⁸”*.

⁷ Art. 21 co. 5 D. Lgs. 22/97: “I comuni possono istituire, nelle forme previste dalla legge 8 giugno 1990, n.142, e successive modificazioni, servizi integrativi per la gestione dei rifiuti speciali non assimilati ai rifiuti urbani.”

⁸ Di Lullo, *Il rifiuto come bene: tutelabilità e gestione*, in Riv. Giur. Ambiente, 2001, pag 410.

La concentrazione della gestione dei rifiuti urbani nelle mani delle Amministrazioni Comunali è, in questa nuova configurazione del rifiuto, collegata alla novità del modello rappresentato da *“un approccio che sposta l’asse dell’interesse prioritario dal tradizionale nodo della disponibilità di un adeguato sistema di impianti di “smaltimento”, al tema del “governo complessivo” del ciclo di vita dei rifiuti, del quale lo smaltimento, nella nuova accezione (anche giuridica), rappresenta solo il segmento conclusivo, riservato, in via residuale, alle quote di rifiuto altrimenti non recuperabili e/o riutilizzabili. La volontà del Legislatore è quella di creare un sistema integrato, nel quale la “destinazione” normale del rifiuto sia il recupero, mediante il quale esso viene trasformato in un “prodotto” che viene reinserito nel ciclo economico-produttivo, divenendo, da passività, risorsa. Per attuare questo disegno è necessaria una pianificazione ed una gestione dei rifiuti urbani in ambiti territoriali sovra comunali, in quanto la polverizzazione del servizio pubblico su base comunale costituisce un “fattore ostativo all’individuazione di bacini di utenza idonei a giustificare – economicamente ed operativamente – il ricorso ad impianti a tecnologia più evoluta della discarica”.*⁹

Dal primo gennaio 2002, è entrata in vigore una nuova disciplina dei codici CER, introdotta con Decreto del Ministro dell’Ambiente, di concerto con i Ministri dell’Attività Produttive, della Salute e delle politiche agricole e Sociale del 09.04.2002.

Tale direttiva risulta emanato in adesione alle decisioni della Commissione CE n. 532/2000 e 118-119-573 del 2001.

Come rappresentato in dottrina *“la decisione CE suindicata, modificata con la decisione del 22 gennaio 2001, n. 2001/118/CE, e*

⁹ A. Muratori, La nuova gestione dei rifiuti urbani, in Ambiente, IPSOA, Milano, 1997, pag. 240.

successivamente rettificata con la decisione n. 573/2001, in vigore dal primo gennaio 2002, contiene il cd “nuovo CER”, in cui appare sorpassata, solo parzialmente, il criterio dell’origine-provenienza, precedentemente vigente, già ritenute dalla Corte di Giustizia nella sentenza della sezione VI del 22.06.2000 come <<non indispensabile ai fini della classificazione del rifiuto stesso come pericoloso>>, ma soprattutto si ritorna ad un sistema che predilige l’indagine chimica e stabilisce per alcuni rifiuti il riferimento a concentrazioni limite, riportate nell’art. 2 della decisione 2000/532/CE come modificata dall’art. 1 dell’altra 2001/118/CE”.¹⁰

Con il D.Lgs. 152/06, la classificazione dei rifiuti continua ad avere le caratteristiche suaccennate e la ripartizione nelle quattro categorie sopra riportate (urbani, speciali, pericolosi e non pericolosi), con la previsione attributiva di codici di identificazione che ne consentono, giusta l’applicazione della classificazione operata dalle normative europee, il corretto inquadramento, da valere quale punto di partenza per l’individuazione delle modalità di trattamento.

Il codice CER (Codice Europeo del Rifiuto), pertanto, diventa, unitamente alla sua attribuzione al rifiuto stesso (derivante dalla evidenza delle sue caratteristiche tipiche), lo strumento attraverso cui pervenire alla sua gestione.

Ciò posto, ne deriva che *“tutti i rifiuti sono identificati da un codice a sei cifre. L’elenco dei codici identificativi (denominato Catalogo Europeo dei Rifiuti 2002, in breve CER 2002 ed allegata alla parte quarta del D. Lgs. 152/06) è articolato in venti classi di cui ognuna raggruppa rifiuti che derivano da uno stesso ciclo produttivo.*

¹⁰ Novarese, La nuova disciplina emergenziale dei rifiuti, in Riv. Giur. Ambiente, 2003, pag. 488

All'interno dell'elenco i rifiuti pericolosi sono contrassegnati da un asterisco".¹¹

Ragionamento a parte deve essere fatto per quella categoria di rifiuti speciali assimilabili agli urbani. In questi ultimi rientrano quei "... rifiuti speciali non pericolosi provenienti da locali o luoghi adibiti ad usi diversi dalle civili abitazioni e che sono assimilabili, per qualità e quantità, ai rifiuti urbani, ex art. 184 co. 2, let. b, D. Lgs. 152/06.

Sempre a proposito di tale ulteriore categoria, va ancora rilevato che *"l'art. 195 co. 2 lett. e D. Lgs. 152/06, ferma restando la determinazione dei criteri generali da parte di un decreto del Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, anche questo mai emanato, ha modificato l'art. 18 del Decreto Ronchi stabilendo che possono essere assimilati ai rifiuti urbani solo i rifiuti speciali "derivanti da enti ed imprese, esercitate su aree con superficie non superiore ai 150 mq nei Comuni con popolazione residente inferiore a 10 mila abitanti o superficie non superiore a 250 mq, nei Comuni con popolazione residente superiore a 10 mila abitanti" e che "non possono essere di norma assimilati ai rifiuti urbani i rifiuti che si formano nelle aree produttive, compresi i magazzini di materie prime e di prodotti finiti, salvo i rifiuti prodotti negli uffici, nelle mense, negli spacci, nei bar e nei locali al servizio dei lavoratori o comunque aperti al pubblico". Tale disposizione è stata successivamente inoperante dall'art. 1 co. 184 della Legge Finanziaria per il 2007 che ha stabilito che, "nelle more della completa attuazione delle disposizioni recate" dal TUA (Testo Unico Ambientale), si continuano ad applicare le precedenti norme del Decreto Ronchi. Non essendo a tutt'oggi intervenuto il decreto del Ministro dell'Ambiente, i criteri di riferimento per i regolamenti*

¹¹ Ballirano, De Palma, Grosso, Rifiuti, Produzione e Gestione in Campania 2002 – 2007, pag. 25

comunali, riguardo l'assimilazione dei rifiuti speciali e dei rifiuti urbani, sono tuttora da individuare nella delibera del comitato interministeriale del 27 luglio 1984. Da ultimo, è intervenuta a disciplinare la materia il D. Lgs. 4/08 che ha provveduto a riformulare l'art. 195 co. 2 lett. e D. Lgs. 152/06. È innegabile, pertanto, che esista una certa confusione ed indeterminazione normativa sul problema dell'assimilazione dei rifiuti speciali ai rifiuti urbani. Da ciò deriva che i valori della produzione di rifiuti urbani tengono conto sia dell'effettiva produzione domestica, sia dell'ammontare di rifiuti assimilati, raccolti insieme ai rifiuti urbani che, negli ultimi anni, sono cresciuti in modo diverso nelle Regioni in base alle caratteristiche locali del tessuto produttivo".¹²

La situazione emergenziale creatasi in Campania sin dal 1994 ha determinato anche una sostanziale sospensione delle ordinarie disposizioni in materia di gestione e smaltimenti dei rifiuti, determinando ulteriori appesantimenti di una situazione già di per sé gravosa.

Con l'esercizio dei poteri di ordinanza, fondati sull'esigenza di fronteggiare condizioni e situazioni eccezionali, venivano operate deroghe anche sulla utilizzazione dei siti di discarica, incidendo anche sulla stessa concreta applicazione delle disposizioni in tema di classificazione dei rifiuti.

Senza voler qui entrare nel merito delle diverse modalità ed ambiti in cui le deroghe esplicano i propri concreti effetti, va rilevato come, ad esempio, con l'OPCM 3481/2005 veniva autorizzato l'uso in deroga di siti di discarica per rifiuti non rientranti nelle categorie di ordinario uso di smaltimento delle stesse. Le specifiche indicazioni in essa contenute di codici CER e cicli di lavorazione produttivi di rifiuti e

¹² Ballirano, De Palma, Grosso, op. cit., pag. 26

l'estensione della deroga all'uso di impianti confermano l'utilizzo allargato dei poteri derogatori, con diretta incidenza sulla stessa concreta applicazione dei principi di corretto smaltimento dei rifiuti.

La deroga contemplata in detta ordinanza si pone quale "deroga alle deroghe" già presenti, con sospensione dei principi ordinari regolanti la materia e stravolgimento dell'intera disciplina in materia di gestioni dei rifiuti.

Ancora va richiamata l'OPCM 3561/07 con cui veniva consentito al Commissario di governo per l'emergenza rifiuti di individuare i limiti di carico dei rifiuti degli impianti in misura superiore alla loro potenzialità. Una concentrazione di rifiuti superiore a quella prevista per l'ordinario uso degli impianti si pone non solo in contrasto con le norme ordinarie di uso, ma, mettendo in sovrapproduzione l'impianto, determina disfunzioni che incidono sulla qualità stessa dell'ammontare complessivo dei rifiuti stoccati in sito. Ancora una volta, il ricorso costante alla deroga, nei vari e diversi aspetti della disciplina dei rifiuti, ha rappresentato lo strumento per fornire risposte solo temporanee, non inserite in un quadro teso a superare l'emergenza.

2.1 La Regione Campania e la deroga alla disciplina ordinaria.

Come evidenziato anche nei paragrafi precedenti, la disciplina dei rifiuti vigente in Regione Campania a far data dall'11/2/1994, data della dichiarazione dello stato di emergenza è stata improntata ad un costante ricorso alla deroga della disciplina ordinaria che, di fatto, non ha trovato concreta attuazione, essendo stati i poteri di gestione, la produzione normativa, e le modalità di intervento rimesse ad

organismi diversi, il cui intervento era finalizzato al superamento della ormai nota fase di emergenza.

La deroga in materia, come sinteticamente riferito, è stata di notevole ampiezza, incidendo sia sulla parte organizzativa che su quella inerente lo svolgimento della concreta attività di gestione del ciclo integrale dei rifiuti.

La valutazione complessiva che, all'esito dell'esperienza, può essere fatta, lascia aperti molti interrogativi e perplessità, che verranno esaminati più specificamente quando si andranno ad analizzare le ricadute concrete della attività emergenziale sul superamento della emergenza.

Ciò che però, in questa sede, si rende necessario evidenziare è come il complessivo sistema della emergenza abbia visto in regione Campania non solo il meccanismo della deroga alla disciplina ordinaria, ma anche una sorta di deroga alle deroghe che si è caratterizzata per una assoluta prevalenza delle concrete ragioni della materiale gestione, per giustificare la sospensione di tutte le regole ordinarie.

Ciò ha posto notevoli e significativi interrogativi sia sulla conformità al modello costituzionale della disciplina della deroga così come operata in Regione Campania, sia questioni, "affrontate anche dalle altre Magistrature Superiori (vedi Corte dei Conti)", relative alle modalità di gestione finanziaria di tutto il sistema dei rifiuti in Campania.

Il meccanismo introduttivo del sistema di deroga, trova il suo fondamento in norme di carattere generale che, come evidenziato da autorevoli dottrine, tendono ad individuare nella esistenza della deroga, da attuare attraverso il potere di ordinanza, una sorta di valvola di sicurezza del sistema che, attraverso il ricorso alla stessa,

consente di superare quelli che sono definiti i limiti stretti, ovvero il rigore degli impianti normativi.

Autorevole Dottrina, infatti, affermava che il potere di ordinanza svolge la funzione di una *“valvola, in tutti gli ordinamenti moderni, a disposizione della amministrazione, per sfuggire alla condizione rigidissima della legge”*¹³.

Tale funzione, di sicuro particolare, ove inserita in un sistema ove la regolamentazione delle fattispecie è rimessa alla previsione normativa, è stata altresì riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa, come può evincersi da alcune pronunce del Consiglio di Stato che, nel definire gli ambiti dell'ordinanza contingibile ed urgente evidenzia come la stessa si connoti *“per l'assenza di ogni predeterminazione legislativa del contenuto, al fine di consentire quei margini di elasticità indispensabili per garantire efficienza ed efficacia e per rendere così adeguata a provvedere ai casi di urgenza... a condizione però che la sua emanazione sia preceduta dall'osservanza di tutte le garanzie poste dall'ordinamento”*¹⁴.

Come si vede, la individuazione degli ampi poteri di deroga, che hanno trovato copertura sia dottrinarica che giurisprudenziale, si collega alla evidenza di situazioni assolutamente particolari ed eccezionali non fronteggiabili in maniera adeguata con gli strumenti ordinari.

È chiaro che una condizione di eccezionalità dovrebbe avere quale suo riferimento di natura centrale una delimitazione temporale che, però, è mancata nel caso di specie, atteso il notevole arco temporale in cui ha trovato applicazione la normativa d'emergenza.

¹³ In tali sensi, M. S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, 1950, p. 102, concetto poi ripreso in *Diritto Amministrativo*, 1993, pag. 267.

¹⁴ In tali sensi, Cfr. Consiglio di Stato sez. V 9 Febbraio 2001, n. 580, in *Foro Amm.* 2001 pag. 427, ed ancor prima, Cons. Stato, sez. V 7 Dicembre 73, n. 1601, in *Cons Stato*, I 1973, p. 1907.

Ed infatti, parlando proprio della situazione della Regione Campania, non può non rilevarsi come il tema dell'emergenza rifiuti abbia visto un notevole slabbramento temporale che, di fatto, ha trasformato una condizione emergenziale, in una situazione temporalmente assestata, tanto da costituire una vera e propria parentesi gestionale che ha costruito al suo interno una continuità, dimostratasi, però, anch'essa inidonea a ricucire un sistema di gestione dei rifiuti valevole per il territorio campano.

Cercando di esaminare, sia pur in maniera sintetica, le modalità di estrinsecazione della deroga e soprattutto dell'esercizio dei poteri in essa connessi, non può non ricostruirsi, da un punto di vista normativo, la modalità strutturale con cui si è operato per legittimare il potere di deroga.

La caratteristica, infatti, dell'esercizio del potere derogatorio connesso all'emergenza rifiuti, travalica gli strumenti tradizionali, tipici del diritto amministrativo, e rappresentati dal cd. poter eccezionale di ordinanza, per approdare ad una copertura normativa, che trova il suo fondamento nelle disposizioni di cui alla legge 225/92, disciplinante gli interventi straordinari in tema di protezione civile.

Già da un punto di vista generale l'assimilazione delle fattispecie parrebbe presentare delle difficoltà di approccio, dal momento che, per quella che è stata anche la nostra esperienza nazionale, il ricorso ai poteri straordinari in tema di protezione civile è sempre stata collegata a quelle condizioni particolari derivanti, ad esempio, da calamità naturali o, comunque, da eventi di natura eccezionale ed imprevedibile, come peraltro, indicato dallo stesso art. 2 della legge citata.

Va segnalato come la previsione ampia, accanto all'evento naturale, degli eventi connessi con l'attività dell'uomo possa rappresentare, e di fatto abbia rappresentato, lo strumento ermeneutico cui collegare la produzione normativa in materia: ma è ugualmente innegabile che l'evento naturale connesso con l'attività dell'uomo od anche il singolo evento, va visto come conseguenza, esso stesso, di un fatto eccezionale che, almeno in linea di principio, mal si concilia con una durata temporale che, allo stato, si protrae, quantomeno in ordine alle sue conseguenze da circa venti anni. Ma, pur volendo considerare cessato lo stato di emergenza con la legge 26 del 2010, non vi è chi non veda come una durata di ben 16 anni di una condizione emergenziale rappresenti un *novum* in cui, evidentemente, non possono non assumere rilevanza specifica e concreta condotte ed inefficienze riconducibili all'azione, non sempre sufficientemente attenta, dell'uomo.

Strutturalmente, la disciplina ordinaria è stata derogata attraverso un doppio livello di intervento: il primo, rappresentato dalla previsione normativa dello stato di emergenza, ed il secondo attraverso l'allargamento dei poteri di ordinanza in capo al commissario di governo per l'emergenza rifiuti.

Tutto il complesso sistema delle deroghe si è fondato su di una iniziale utilizzazione dello strumento eccezionale della dichiarazione dello stato di emergenza, ex art. 2 L. 225/92 che ha consentito la emanazione di ordinanze presidenziali (OPCM) attributive di funzioni, oltre che di nomine.

Le ordinanze della Presidenza del Consiglio Dei Ministri hanno rappresentato, nel sistema di gestione emergenziale, il momento di raccordo tra la deroga, come riconducibile al sistema normativo della eccezionalità (protezione civile) e la concreta esplicazione sui territori

dell'attività commissariale, operata in termini effettivi attraverso un ampio ricorso al potere di ordinanza, come esplicativo delle funzioni e dei compiti esecutivi della deroga ricevuta.

Di modo che, semplificando lo schema di natura operativa, ci si trova di fronte a tre livelli distinti di intervento, attraverso una sorta di meccanismo a cascata di tutela reciproca che chiude una legittimazione formale dell'esercizio del potere, ancorandolo ai suoi presupposti normativi ed adeguandolo alla necessità di una risposta ed un intervento teso a superare il momento di criticità.

Pertanto, si ha per un verso, il DPCM (Decreto del Presidente Consiglio dei Ministri), con cui viene dichiarato lo stato di emergenza; a questo seguono le ordinanze della Presidenza del Consiglio dei Ministri (OPCM), con cui si individuano, ancorché in maniera lata i poteri di intervento dell'organo commissariale (vedremo poi le figure soggettive in cui tale figura verrà incarnata, a mente delle diverse ordinanze); infine, vengono in esame le ordinanze commissariali, con cui il singolo commissario delegato procederà ad esercitare in termini concreti il potere di deroga, in relazione alle singole e specifiche emergenze riguardanti la Regione.

Lo schema così sinteticamente delineato è in linea con il rapporto gerarchico tra le fonti di produzione normativa e, soprattutto, da un punto di vista formale, costruisce un sistema bilanciato dove l'estrinsecazione dell'esercizio del potere di deroga trova una sua copertura normativa e provvedimentale. In tale contesto, l'ordinanza commissariale, atto di natura amministrativa – ancorché connotata dall'esercizio di rilevanti poteri derogatori - trova la sua giustificazione non dolo in un evento eccezionale la cui sussistenza andrebbe dimostrata quale presupposto dell'intervento amministrativo,

ma radica il suo esercizio in una fonte normativa che, a monte, ha individuato i presupposti oggettivo-fattuali dell'intervento.

Come si vede, anche da un punto di vista giuridico il meccanismo di intervento, parametrato alle disposizioni previste in tema di protezione civile, viene ad adeguarsi alla situazione particolare di una gestione dei rifiuti che, ancorchè collegata ad una condizione di eccezionalità, richiede comunque una verifica quotidiana ed un'azione ordinaria.

Da un punto di vista, cioè, materiale, la differenza che si rileva in ordine al tema rifiuti in Campania è proprio questo: mentre la calamità naturale od anche connessa all'azione dell'uomo si connota per una sua definibilità preventiva (in relazione alla quale la soluzione del problema potrà avere anche tempi lunghi ma l'esame del problema è, nella pluralità dei casi, circoscritto nella sua identificazione), nel caso dell'emergenza rifiuti al commissariato e sul commissariato incombeva necessariamente una doppia funzione, dovendo quest'ultimo sia risolvere la crisi emergenziale, sia provvedere ai problemi derivanti dalla gestione ordinaria. Indubbiamente i due aspetti presentavano punti di connessione, ma era inevitabile che la sovrapposizione del doppio piano di intervento avrebbe creato concreti problemi di natura operativa.

A quanto sin qui detto va ancora aggiunto come la deroga alla disciplina ordinaria in Regione Campania abbia ancora visto momenti di sostanziale autonomia (se non contrasti) con lo stesso potere giurisdizionale, come si evince dai poteri di ordinanza conferiti in tema di requisizione di discariche anche sottoposte a sequestro.

Ulteriore particolarità – su cui ugualmente si ritornerà appresso – è rappresentata da quella introdotta in relazione alle norme penali e di procedura penale con l'istituzione della cd Super Procura per i reati in

materia di rifiuti in regione Campania, ovvero attraverso la previsione di fattispecie penali valevoli per il solo territorio regionale. Inutile dire che, anche per tale verso si è registrata la creazione di un corpo di decisioni sul punto che hanno confermato la particolarità della disciplina e soprattutto la necessità di una deroga ampia per poter avere una visione organica del problema al fine di approntare risposte esaustive.

Conclusivamente in punto di verifica dei poteri di deroga, in linea generale, si può affermare che quello della regione Campania ha rappresentato un'esperienza per molti versi nuova, con ampio superamento del meccanismo amministrativo dei poteri di ordinanza e con la costituzione di un vero e proprio sistema legittimato su più livelli, il che ne ha consentito, nonostante le critiche mosse, una significativa durata temporale.

2.1.1 La deroga mediante L nr. 90/08 e mediante ordinanza a partire dall' OPCM 11/2/94

Come accennato sin ora, il potere di deroga è stato esercitato in regione Campania attraverso canali diversi, ma tutti convergenti in una unitaria direzione tesa a raggiungere l'obiettivo del superamento dell'emergenza rifiuti. L'impatto del potere derogatorio con il sistema ordinario è stato ampio ed ha inciso su tutti i settori della disciplina ordinaria dei rifiuti, sospendendo – in tutto o in parte – i poteri ordinari, sia quanto a competenze, sia quanto a limiti di funzionamento degli impianti, sia quanto alla individuazione di un sistema sanzionatorio che ha interessato anche la costituzione di specifiche fattispecie penali in materia.

Come rilevato in dottrina *“il trattato peculiare della gestione della emergenza dei rifiuti in Campania è l’utilizzo di strumenti straordinari (ossia dei poteri straordinari attribuiti dalla normativa in materia di protezione civile) per gestire, per quasi 15 anni, una situazione che sarebbe dovuta essere gestita con strumenti ordinari. Ne risulta, innanzitutto un complicato quadro normativo: circa 120 provvedimenti d’urgenza (Decreti Legge e relative leggi di conversazione, Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ed Ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri, emanati tra il Febbraio 1994 e l’Aprile 2008 e gran parte dei quali ancora tutto’ora vigenti, disciplinano con un complesso gioco di proroghe, rinvii e modifiche il quadro dei poteri d’urgenza attribuiti dalla diverse gestioni commissariali che si sono susseguite nel tempo*¹⁵ “.

Come si vede, il complessivo quadro normativo e provvedimentale sorto intorno al complesso tema emergenziale ha definito un vero e proprio sistema operativo, connotato da un filo conduttore che era quello di superare l’emergenza, contestualmente alla costruzione delle condizioni necessarie per ritornare alla normalità.

Non, dunque, un intervento ancorché composito, orientato ad un fine unico, ma una serie di disposizioni coordinate come elemento di supporto per avviare quella programmazione generale del ciclo dei rifiuti che la Regione Campania non era stata in grado di definire in maniera autonoma.

I temi di carattere concreto, definibili quali conseguenze della inadeguatezza di alcune risposte organizzative e strutturali alla gestione ordinaria, i ritardi accumulati nella complessiva programmazione della gestione del ciclo, l’insorgere di una concreta

¹⁵ Cfr. Gnes, Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l’emergenza dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania, in rivista Giuridica del Mezzogiorno, anno XXII, 2008, n.2 pag. 435/436.

diffidenza nei confronti delle istituzioni da parte dei cittadini, rallentavano ulteriormente il percorso teso al superamento della crisi, impedendo, in tal modo, la normalizzazione della situazione complessiva.

Non da ultimo, come hanno dimostrato diverse inchieste della magistratura penale, l'interesse manifestato nel settore dei rifiuti dalla criminalità organizzata, contribuiva a confondere un quadro globale, al cui interno risultava difficile orientarsi, ponendo al centro del dibattito afferente ai rifiuti l'annoso tema delle ecomafie. La nascita di una cultura ambientalista, fatto di per se positivo per un corretto approccio al problema, unito, però, alla esasperazione della tutela, soprattutto spinta nei territori che in qualche maniera si vedevano interessati alla possibile realizzazione di impianti che avrebbero potuto aggravare il carico ambientale territoriale, costituivano oggetto di intervento dell'autorità giudiziaria, anche attraverso provvedimenti di natura cautelare reale (il periodo emergenziale è stato connotato da diversi interventi dell'AG attraverso cui venivano sequestrati siti di discarica: di qui anche l'esigenza del sopra richiamato intervento normativo che prevedeva esercizio di poteri requisiti anche su aree sequestrate).

Indagini della magistratura, riportate peraltro dagli organi di stampa, evidenziavano altresì come la materia della gestione dei rifiuti aveva assunto interessi anche per la criminalità organizzata, che vedeva nella gestione degli stessi un importante strumento di arricchimento economico.

Pertanto, proprio in considerazione di tale ultimo fenomeno, si poneva la necessità di una valutazione complessiva, da parte dell' AG, del fenomeno dell'emergenza rifiuti, anche in sede penale.

La costituzione di una super procura distrettuale per i reati in tale materia determinava un accentramento degli illeciti commessi nell'intero territorio di competenza della Procura napoletana, con contestuale sottrazione di competenza alle altre Procure presso i Tribunali. Contemporaneamente venivano introdotte nel sistema disposizioni specifiche con previsioni di reati valevoli per il solo territorio campano.

Con il D. L. 172/08 convertito nella Legge n. 210 del 30.12.2008 si prevedevano incentivi in favore dei cittadini che riciclarono rifiuti, mentre si introduceva una fattispecie autonoma di reato per chi abbandonava rifiuti ingombranti o pericolosi in luogo pubblico.

Con queste disposizioni, la deroga raggiunge livelli di concretezza e di estensione effettivamente molto ampi, ove si consideri la caratteristica specifica delle norme vigenti in materia penale, sia sotto il profilo sostanziale che procedurale. Le normative introdotte, con le Leggi 61/07, 123/08 e 210/08, incidono sul sistema penale dei rifiuti per rinforzare l'intervento nel settore e per consentire una effettività anche nei confronti di singoli soggetti, per superare i diversi momenti di criticità ovvero di mancanza di sufficiente attenzione al problema.

I segnali provenienti dalle disposizioni sinora citate, non sono agevolmente leggibili in termini prettamente unitari, ma gli stessi comunque si pongono come strumenti di natura concreta in cui viene ricercata la sinergia tra tutti gli organi istituzionali per modificare una situazione che ormai si andava sostanzialmente incancrendo.

Di modo che, per un verso, attraverso il DL 61/07 si rivendicava l'autonomia anche nella scelta dei siti di discarica da parte del commissariato di governo (autonomia da valere anche in relazione ai siti sequestrati) mentre, per altro verso si richiedeva ed otteneva il

coinvolgimento più ampio della magistratura penale sia in chiave di coordinamento delle indagini per i reati ambientali, sia attraverso la creazione di nuovi strumenti repressivi finalizzati alla individuazione dei responsabili di illeciti “regionalmente rilevanti”, ma che rappresentavano concreto ostacolo al superamento della condizione di eccezione.

La deroga in materia penale rappresenta il punto più consistente, anche dal punto di vista dei principi, della evidenza delle deroghe, rappresentando, altresì, la migliore riprova della condizione ormai non più facilmente gestibile dell'emergenza.

Tale situazione ha indotto alcuni autori a parlare di una sorta di diritto speciale ambientale per la Campania: si è per tale verso affermato che *“la storia del commissario di governo in Campania ha subito un capovolgimento e si è orientata verso un (tanto atteso) epilogo con l’emanazione del nuovo D. L. 90 del 2008 cd << decreto rifiuti >>, che ha rappresentato l’incipit di un intero pacchetto di provvedimenti <<anirifiuti >> predisposti dal Governo predisposti dal Governo italiano per superare la gestione commissariale in Campania. Con questo decreto il nuovo esecutivo ha istituito la figura del sottosegretario di Stato in luogo del Commissari straordinario, avviando la terza tappa della lunga storia dell'emergenza rifiuti in Campania,. Infatti il Capo del Dipartimento della protezione civile è stato attribuito il coordinamento della complessiva azione di gestione dei rifiuti nella Regione Campania in qualità di Sottosegretario di Stato presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, per il nuovo periodo emergenziale stabilito fino al 31.12.2009¹⁶”*.

In ogni caso, oltre le evidenze normative sinora riportate, va rimarcato come la deroga sia stata in concreto attuata in primis attraverso le

¹⁶ Cfr. Colella pag. 520

ordinanze, espressione dei vari livelli decisionali, nonché attraverso i vari decreti che si sono succeduti.

Con il DPCM 11.02.1994, veniva dichiarato lo stato di emergenza rifiuti in Campania sino al 30.04.1994, prorogato, con successivi decreti per diversi periodi di tempo, come sopra detto, fino al 2010.

Una prima notazione da fare in materia riguarda la individuazione del soggetto cui sono state di volta in volta attribuiti i poteri di urgenza. Ed infatti, dopo una prima fase in cui l'incarico veniva attribuito al Prefetto di Napoli, individuato come Commissario Delegato, le relative funzioni passarono ai presidenti della GFiunta Regionale, per poi ritornare, attraverso nomine operate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri che ritornava sulle figure prefettizie. Per il periodo ricompreso poi dal 9.10.2006 fino al 06.07.2007, le funzioni venivano attribuite al capo dipartimento Protezione Civile dott. Guido Bertolaso¹⁷.

Rimettendo l'esame di alcune tra le più rilevanti ordinanze e provvedimenti specifici ad altri punti della presente trattazione, preme in questa sede sottolineare alcuni tratti comuni della gestione emergenziale. Va infatti rilevato come la costituzione del commissariato di governo per l'emergenza rifiuti, venne a porsi come

¹⁷ Cfr. OPCM 11 febbraio 1994, con cui fu nominato a tale incarico il prefetto di Napoli, Umberto Improta.

Cfr. OPCM 18 marzo 1996, n. 2425. I Presidenti della Regione Campania che si sono succeduti nell'incarico sono stati Antonio Rastrelli (dal 18.03.1996 al 18.01.1999), Andrea Losco (dal 18.01.1999 al 10.05.2000) e Antonio Bassolino (dal 12.05.2000 al febbraio 2004).

Con l'OPCM 27.02.2004, n. 3341, è stato nominato Commissario delegato per il superamento dell'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania il prefetto Corrado Catenacci.

Cfr. Art.

1 del DL. 263/2006, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 L. 6/12/2006 n. 290. Il Capo del Dipartimento era Guido Bertolaso.

Cfr. OPCM 6.07.2007, n. 3601, che stabilisce la nomina del prefetto di Napoli (Alessandro Panso) quale Commissario delegato.

Con l'OPCM 31.12.2007, n. 3637, viene nominato Commissario delegato il prefetto Umberto Cimmino; successivamente, con l'OPCM 30.01.2008, n. 3653, viene nominato Commissario delegato per la liquidazione della gestione commissariale il prefetto Goffredo sottile.

un vero e proprio organismo nuovo ed autonomo rispetto a quelli ordinari, operante , per certi versi con le strutture ordinarie, ma, per la parte di maggiore rilievo, con strumenti e personale diverso, di volta in volta scelto per capacità professionalità e competenze specifiche nella materia. Così operando la struttura commissariale si è allargata in maniera notevole, attraverso la costituzione di rapporti plurimi che hanno anch'essi contribuito all'obiettivo prefissato ma creando contestualmente un notevole aggravio finanziario di cui ha notevolmente risentito il sistema nel suo complesso.

Ciò ha determinato, in sostanza, la sovrapposizione di un sistema amministrativo e di gestione alternativo a quello ordinario, più volte ritenuto non pienamente compatibile con il sistema previsto dalla normativa nazionale in materia di protezione civile.

Invero il Giudice Amministrativo, già nel 2002 aveva ritenuto che *“il complesso delle disposizioni contenute nelle ordinanze[...] costituisce un unico provvedimento (pur complesso e di difficile lettura) di emergenza e non [...] una serie di distinte disposizioni”*, per concludere che *“ il periodo di otto anni sia eccessivo per qualificare in termini emergenziali l'intervento di protezione civile di cui trattasi”*. Si era così determinata la *“sovrapposizione di un sistema amministrativo e di gestione alternativo a quello ordinario con l'attribuzione di competenze sempre più ampie al Commissario e con la dotazione di mezzi e personale che ha finito[...] per estromettere completamente i comuni e quindi le comunità locali che esprimono le amministrazioni di livello locale, dalla gestione di un così significativo aspetto della vita delle comunità medesime¹⁸”*.

¹⁸ Cfr. Sent. Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6280, in << Giorn. Dir. Amm.>>, 2003, p.1157.

In tale situazione vanno ancora una volta richiamate le cd deroghe alle deroghe, anch'esse criticate in dottrina quali estrinsecazioni di un eccessivo allargamento dei poteri emergenziali: si tratta di quei casi in cui disposizioni successive entravano in conflitto con altre disposizioni già derogatorie o, comunque, coperte da norme speciali. E ciò è quanto si è verificato, ad esempio, in tema di deroga al D. L. 263/06 (cfr. OCM 11.01.2008 nr. 3639) per la realizzazione degli impianti di termodistruzione o quando si è prevista la possibilità di derogare alle norme di natura finanziaria stabilite dalla Legge sulla protezione civile per consentire il versamento di fondi direttamente sulle contabilità speciale di tesoreria intestate al Prefetto di Napoli (cfr. in tali sensi l'OPCM 2470 del 31.10.1996).

Inutile dire che anche il rapporto con le competenze regionali e con gli enti locali ha vissuto momenti di forte conflittualità, data l'assoluta carenza di concertazione con tali enti. In tali sensi va evidenziato come, già con la L. n. 112/98 era stata prevista la necessaria intesa tra stato e regione sia per la deliberazione che per la revoca dello stato di emergenza, sia in ordine alla emanazione delle relative ordinanze di natura attuativa. Tale disposizione risultava in linea con i principi espressi dalla stessa Corte Costituzionale che, con la Sentenza 127/1995 aveva ritenuto necessaria non la sola consultazione ma anche l'acquisizione di una intesa per la programmazione generale degli interventi.

Anche per tale verso, la giustificazione causata dalla crisi del settore spingeva verso la sempre maggiore esasperazione del riconoscimento di poteri sostitutivi, con l'esautoramento di quelli ordinari.

Il sistema così creato determinava una proliferazione di un meccanismo tutto extra ordine che, però, alla luce dei fatti ha,

putroppo, dimostrato notevoli limiti sia di carattere strutturale che di proiezioneolutiva dei problemi.

3. Il sistema delle competenze in materia di rifiuti tra organismi di gestione ordinaria ed organi extra ordinem.

La dichiarazione dello stato di emergenza rifiuti operata con il DPCM 11.02.1994 interveniva in un periodo in cui la Regione Campania, attraverso l'approvazione della Legge Regionale 10/93, aveva dato esecuzione alle disposizioni del DPR 915/82. Ciò determinava una sostanziale coesistenza tra la norma regionale e gli organismi amministrativi dalla stessa previsti in conseguenza dell'attuazione della stessa e dei compiti e delle funzioni del commissariato straordinario.

Il DPCM 11.02.94 che, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 5 comma 1 della L. 225/92, aveva dichiarato lo stato di emergenza della situazione determinatasi in Regione Campania per la situazione dello smaltimento dei rifiuti, non aveva contestualmente sospeso gli organi ed i poteri ordinari che, pertanto, continuavano ad essere comunque soggetti interessati alla gestione del ciclo integrato dei rifiuti. L'estensione dei poteri emergenziali e la capacità concreta d'intervento attraverso il potere di ordinanza trovava una sua principale fonte normativa proprio nella legge a mente della quale veniva dichiarato lo stato di emergenza: ma ciò non risolveva in maniera compiuta tutti i problemi o le possibili questioni di coesistenza di funzioni che, almeno in via astratta, bene avrebbero potuto concorrere alla individuazione di un percorso concreto da seguire per il raggiungimento dell'obiettivo stesso della dichiarazione di emergenza.

Peraltro, la stessa normativa generale, istitutiva del servizio nazionale di protezione civile, nella sua strutturazione prevede la sussistenza di competenza degli altri livelli di gestione del territorio, disciplinando dagli artt. 12/16 le attribuzioni di Regioni, Province, Prefetture e Comuni.

Da altra angolazione, non può non rilevarsi come lo stesso art. 5 della L. 225/92 che enuclea i principi fondamentali in tema di stato di emergenza e potere di ordinanza, contiene principi di carattere generale, oltre che la evidenza di figure prioritarie per affrontare tali condizioni eccezionali. In sostanza, non è testualmente prevista una esplicita sospensione delle regole ordinarie, prevedendo, il secondo comma dell'articolo 5 per un verso il potere di deroga e, per altro, il rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico ¹⁹.

Dalla lettura della disposizione si comprende quale sia l'ampiezza del potere di ordinanza, il cui limite è rappresentato dai principi generali dell'ordinamento; per quanto riguarda, invece, l'esercizio concreto del potere di deroga, lo stesso viene riferito ad ogni disposizione vigente (salvo il limite suindicato dei principi generali dell'ordinamento stesso). La coesistenza di organismi ordinari, unitamente al potere commissariale va, infine, desunto dal richiamo contenuto sempre nel riportato comma 2 alle disposizioni di cui agli artt. 12/16 che, come già sopra segnalato, contengono espliciti richiami alle competenze degli enti territoriali (oltre che delle Prefetture).

L'innesto così operato dal legislatore ha trovato una sua esplicazione nel caso concreto della Regione Campania.

¹⁹ Cfr. Legge 24 Febbraio n. 225 art. 2 che testualmente recita: " *Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede, nel quadro di quanto previsto dagli articolo 12, 13, 14, 15 e 16, anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico*".

È chiaro che l'ampiezza dei poteri commissariali, la concreta difficoltà di gestione, l'affidamento al commissario di tutte le attività di coordinamento per la gestione dei rifiuti determinava una prevalenza gestionale (invero esclusiva quanto a scelte strategiche) del commissariato rispetto agli organi ordinari. La permanenza di questi ultimi manteneva una sua possibilità di esplicazione di attività concreta in alcuni momenti di gestione della raccolta (oltre che in alcuni momenti evidenziando conflitti sulla gestione concreta del territorio, in cui si realizzavano contrasti tra le comunità territoriali ed il commissariato per le scelte da quest'ultimo effettuate). La coesistenza di organi straordinari, in assenza di un superamento degli organismi ordinari di gestione, diveniva anch'esso causa di disfunzioni, in quanto, di fatto, sul commissariato venivano a scaricarsi tutte le tensioni afferenti le diverse fasi di gestione del rifiuto.

3.1 La deroga parziale alle competenze ordinarie durante il regime emergenziale.

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 35 del 12.02.1994, contestuale al decreto presidenziale istitutivo dello stato di emergenza, veniva pubblicata l'OPCM con cui le funzioni commissariali venivano attribuite al commissario di Governo per l'emergenza rifiuti – Prefetto di Napoli – e venivano altresì indicati gli obiettivi primari ed i poteri conferiti al Commissario stesso.

All'articolo 2 venivano disciplinate le funzioni del Commissariato di Governo ed i rapporti di collaborazione con gli altri soggetti operanti sul territorio, nonché l'estensione dei poteri allo stesso riconosciuti.

Prima di passare all'esame specifico del nucleo centrale delle attribuzioni commissariali, risulta necessario soffermarsi sull'articolo

1 dell'OPCM citata che testualmente recita: *“il Commissario del Governo della Regione Campania –Prefetto di Napoli , è delegato ad attivare, di intesa con il Ministro dell'Ambiente e sentite le amministrazioni locali interessate, gli interventi necessari per fronteggiare la situazione di emergenza verificatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani nella Regione Campania”*.

Come si vede, la norma prevede una intesa fra i ministeri ed una mera interlocuzione con le amministrazioni locali interessate: è chiaro allora che la norma pone su piani differenziati i momenti di interlocuzione fra gli enti, dando priorità all'intesa ministeriale e ponendo le amministrazioni locali in una condizione sicuramente subalterna, prevedendosi, ripetesi, la sola previsione di “essere sentiti”.

L'articolo 2, a sua volta, individua al primo comma le modalità di espletamento dell'incarico, prevedendo la possibilità per il commissario delegato di individuare collaborazioni con i prefetti delle province e di avvalersi di subcommissari. Al secondo comma è poi prevista la possibilità di ordinare ai sindaci di attivare la raccolta differenziata per ridurre i quantitativi di rifiuti urbani che vanno allo smaltimento.

Dalla lettura poi dell'articolo 2 comma 2 si rilevano quelli che sono i veri e sostanziali poteri del commissariato di governo ²⁰ : a

²⁰ Cfr. Art. 2 OPCM 11 Febbraio 1194: *Ai fini di cui in premessa il commissario delegato potrà: ordinare ai sindaci di porre in essere attività di raccolta differenziata per ridurre i quantitativi di rifiuti solidi urbani che ora vanno allo smaltimento; ordinare ai consorzi obbligatori per il recupero degli imballaggi per liquidi in vetro, in plastica e metallo di raccogliere e avviare a recupero i contenitori medesimi; prorogare i termini di efficacia di provvedimenti amministrativi regionali; disporre ulteriori conferimenti anche con ampliamento di volumi e superfici mediante provvedimenti di occupazione d'urgenza e requisizione temporanea di aree presso impianti già autorizzati; identificare, anche sulla base degli elaborati predisposti dalla regione, nuovi impianti da attivarsi nella fase di emergenza; disporre l'esecuzione di nuovi impianti, nonché l'integrazione e il completamento di impianti pubblici esistenti o in costruzione approvando progetti, provvedendo a occupazioni d'urgenza ed espropri, eseguendo opere, anche in deroga alle disposizioni sugli appalti, autorizzandone l'esercizio e affidandone la titolarità ad enti pubblici; disporre, per gli impianti esistenti a carico dei quali intenda procedere nei modi*

quest'ultimo vengono rimessi una serie di prerogative in deroga, tese alla attivazione di tutte le procedure per far sì che il ciclo integrato dei rifiuti possa trovare concreta attuazione attraverso l'esecuzione di nuovi impianti, l'integrazione e il completamento di impianti pubblici esistenti, provvedendo ad occupazione d'urgenza ed espropri anche in deroga alle disposizioni sugli appalti. Lo stesso 2 comma dell'articolo 2 prevede, inoltre, la possibilità di agire sugli impianti esistenti attraverso messa in sicurezza e bonifica degli impianti a carico dei titolari degli stessi, prevedendo in caso di inerzia, l'attivazione di procedure in danno.

Nella sua sintesi, l'articolo 2 consente di affermare che con la istituzione del commissariato di governo si tesse a concentrare, sin ab origine, in capo a quest'ultimo tutte quelle attività afferenti alla soluzione dei problemi relativi all'impiantistica, mentre rimanevano in capo ai sindaci le competenze in tema di raccolta dei rifiuti.

In sostanza, in capo ai primi cittadini incombeva l'obbligo di attivare la raccolta, incrementando la raccolta differenziata, per consentire una riduzione dei volumi dei rifiuti da smaltire e per rendere più agevole l'attività di reperimento di volumetrie utili per il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti stessi.

Almeno formalmente il rapporto tra commissariato di governo e sindaci rimaneva un rapporto duale, nel senso che una parte almeno del ciclo rimaneva nelle loro competenze. Considerato che la Regione Campania aveva già attuato un modello organizzativo con la citata

di cui sopra, la messa in sicurezza e la bonifica a carico dei soggetti titolari con eventuale esecuzione diretta previa messa in mora, e in tal caso con l'esercizio della rivalsa nei confronti dei titolari medesimi; avvalersi di personale delle amministrazioni centrali e locali ed in particolare dei tecnici già dipendenti dall'Agenzia per il Mezzogiorno e dei tecnici della commissione tecnico scientifica per la valutazione dei progetti di salvaguardia ambientale del Ministero dell'ambiente; in G.U. n. 35 del 12 Febbraio 1994.

Legge 10/93, attraverso la costituzione dei consorzi obbligatori di bacino, è chiaro che l'interlocazione del commissariato di Governo interveniva prioritariamente – quanto alla quotidiana gestione del rifiuto – con i sindaci e, per essi, con i consorzi obbligatori costituiti per Legge.

Con le ordinanze successive, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel prorogare le attribuzioni commissariali, manterrà fermo questo schema, pur prevedendo costanti ampliamenti dei poteri in deroga, come già in precedenza accennato.

Da quanto sin qui evidenziato, emerge come, in periodi di emergenza rifiuti, si assisterà alla coesistenza degli organi e delle competenze ordinarie con quelli commissariali. In tal senso, dal punto di vista del rapporto fra gli organi la deroga alle competenze ordinarie risulterà parziale, rimanendo in essere le attività consortili.

3.2 I consorzi obbligatori dei rifiuti ed il rapporto con il commissariato di Governo.

Con la Legge Regionale 10/93 la Regione Campania approvava, ai sensi del DPR 915/82, la normativa attraverso cui organizzare la gestione dei rifiuti sull'intero territorio.

Il meccanismo operativo dalla stessa realizzato prevedeva la istituzione sull'intero territorio regionale di 18 consorzi di bacino obbligatoriamente costituiti fra comuni limitrofi.

Ad ognuno dei consorzi veniva attribuita la gestione integrata del ciclo dei rifiuti che prevedeva le fasi della raccolta e dello smaltimento attraverso la realizzazione di una impiantistica sul territorio ed un sistema finale di smaltimento in discarica.

Collegata a tale normativa era la realizzazione di un piano regionale di gestione dei rifiuti, vero strumento concreto ed operativo per affrontare la relativa emergenza, attraverso la previsione di una raccolta differenziata a monte, con la selezione del rifiuto in secco e frazione organica derivante dal trattamento dei rifiuti in appositi impianti di CDR.

Proprio la mancata attuazione di tale piano dei rifiuti veniva individuata come causa della dichiaratoria dello stato di emergenza.

La Legge n. 10/93 è stata successivamente abrogata dalla Legge Regionale n. 4 del 28.03.2007 che ha, esplicitamente, all'articolo 32, abrogato la Legge n. 10/93 ad eccezione dell'articolo 6, la cui abrogazione decorre dalla data di aggiudicazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da parte dell'autorità d'ambito ai sensi dell'articolo 20 comma (Testualmente articolo 32).

La Legge Regionale 4/07 verrà, successivamente integrata e parzialmente sostituita dalla Legge 4/08.

Le disposizioni di tale Legge regionale troveranno solo parzialmente applicazione proprio a causa della situazione emergenziale in atto che, dilatando nel tempo il ritorno al regime ordinario, determinerà una condizione di stallo nella attuazione delle disposizioni approvate dalla Regione. La normativa approvata con tale Legge Regionale, risulta applicativa delle direttive europee in materia e, per ciò che attiene alla normativa interna alle disposizioni di cui alla Legge 152/06, normativa, quest'ultima, più volte richiamata nel citato provvedimento Regionale.

Con la Legge 4/07, la Regione dà attuazione alle norme in materia di rifiuti con la previsione della istituzione di ambiti territoriali ottimali,

in cui si sarebbe dovuta concentrare l'attività di smaltimento dei rifiuti.

3.3 I Ritardi nell'attuazione delle discipline degli ATO come conseguenza dell'emergenza rifiuti.

La legge 4/07, come sopra accennato, a causa delle proroghe della emergenza rifiuti non ha mai trovato effettiva attuazione, essendo risultato impossibile definire il meccanismo concreto previsto dalle disposizioni di legge, per l'attuazione della nuova ripartizione del territorio regionale negli ambiti ottimali.

La concentrazione nelle mani del commissariato di governo delle attività di gestione e, soprattutto, la mancata programmazione dello strumento attraverso cui gestire in via ordinaria l'attività complessiva di gestione del rifiuto, ha impedito in termini concreti l'operatività della normativa di settore.

Risulta comunque opportuno, sia pur sinteticamente, ripercorrere i tratti salienti della normativa regionale.

Il principio dettato dall'articolo 1 è sostanzialmente proiezione di quella esigenza di equilibrio tra i territori, esplicitativa del più ampio concetto di sviluppo sostenibile. Si legge ancora nell'articolo 1 che obiettivo della Legge è quello della produzione di "rifiuti zero".

A parte le enunciazioni di carattere generale, le finalità della Legge sono indicate nel successivo art. 3²¹, da cui si desume che il Piano di

²¹ Cfr. Legge Regionale n. 4 del 28 Marzo 2007 , Articolo 3
Finalità

1. La presente legge persegue le seguenti finalità:

a) prevenire, governare e ridurre la produzione e la pericolosità dei rifiuti;
b) potenziare e agevolare la raccolta differenziata dei rifiuti urbani e speciali, adottando con priorità le misure dirette al recupero dei rifiuti mediante riutilizzo, riciclo e ogni altra azione diretta a ottenere da essi materia prima secondaria;

gestione dei rifiuti debba garantire in linea generale l'autosufficienza regionale in conseguenza dei principi di autosufficienza di ogni ATO e di compensazione, previsti dagli artt. 15 e 29 della stessa Legge. Per ogni ATO viene istituito un consorzio obbligatorio denominato autorità d'ambito ex art. 16: tale autorità esercita le funzioni di cui alla Legge 152/06.

Ai sensi dell'articolo 15 comma 2, in sede di prima applicazione della legge regionale, ogni ATO avrà sede coincidente con la circoscrizione provinciale, ad eccezione della Provincia di Napoli per la quale era prevista la possibilità di istituzione di due ATO. Tutta la rivisitazione

-
- c) incentivare la riduzione dello smaltimento finale dei rifiuti privilegiando forme di trattamento che ne consentano il recupero e l'utilizzo produttivo conseguendo l'obiettivo della minimizzazione dell'impatto ambientale connesso allo smaltimento;
 - d) diminuire, mediante idonei e certificati trattamenti, la pericolosità dei rifiuti e garantire che i prodotti ottenuti dal relativo recupero non presentino caratteristiche di pericolosità superiori ai limiti ammessi dalla legislazione vigente per prodotti ottenuti dalla lavorazione di materie prime vergini;
 - e) contenere e razionalizzare i costi di gestione del ciclo dei rifiuti responsabilizzando, mediante attività concertative a scala territoriale, gli enti locali, incentivandone la partecipazione attiva nelle procedure di predisposizione, adozione, approvazione e aggiornamento dei piani di gestione dei rifiuti;
 - f) promuovere l'utilizzo di strumenti economici, bilanci-ambientali, strumenti di certificazione ambientale -norme ISO ed EMAS- nonché dei sistemi di qualità quali lo sviluppo del marchio di qualità ecologica -ECOLABEL- volti a promuovere prodotti con un minore impatto sull'ambiente contribuendo a un uso efficiente delle risorse e a un elevato livello di protezione dell'ambiente;
 - g) garantire in linea generale l'autosufficienza regionale in conseguenza dei principi di autosufficienza di ogni ambito territoriale ottimale - ATO - e di compensazione di cui agli articoli 15 e 29 ;
 - h) favorire la crescita di un mercato verde attraverso la promozione di strumenti quali Green Public Procurement -GPP-;
 - i) individuare forme di cooperazione, sinergie e interazioni istituzionali tra i vari livelli delle autonomie territoriali in conformità ai principi di sussidiarietà e solidarietà territoriale, fermo restando le funzioni e i compiti di indirizzo, per ambiti territoriali sovracomunali, riservati alla regione;
 - l) prevedere nelle gare di appalto relative alla gestione dei rifiuti criteri che valorizzano le capacità e le competenze tecniche nella prevenzione della produzione dei rifiuti stessi;
 - m) salvaguardare e incrementare i livelli occupazionali e garantire le condizioni contrattuali degli operatori del settore secondo quanto stabilito dalla contrattazione collettiva;
 - n) promuovere le attività finalizzate al miglioramento delle conoscenze e delle capacità di intervento e regolamentare le fasi fondamentali necessarie a un effettivo recupero della frazione organica da rifiuto;
 - o) attuare gli strumenti di prevenzione e riduzione integrati dell'inquinamento - IPPCover o per i settori di interesse prevedere il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale;
 - p) superare lo stato di emergenza nei settori della gestione dei rifiuti;
 - q) provvedere alla bonifica e al ripristino ambientale dei siti inquinati di interesse regionale.

della materia degli ATO veniva rimessa sempre dall'articolo 15, alla redazione del PRGR (Piano Regionale Gestione Rifiuti) che, ai sensi dell'articolo 134 comma 1, viene adottato dalla Giunta Regionale, dopo aver sentito la conferenza permanente Regione-Autonomie Locali e le autorità d'ambito.

Il PRGR viene pubblicato sul BURC e, nel termine dei 60 giorni, le Province, le Autorità d'Ambito, i Comuni e le sezioni ambientaliste, possono presentare osservazioni sulla stessa; entro i successivi 60 giorni la Giunta si pronuncia sulle eventuali osservazioni dopo di che il Piano passa in Consiglio per l'approvazione.

Come si vede il procedimento previsto dalla norma prevedeva ampia partecipazione per l'approvazione finale dello strumento concreto ed operativo per la pianificazione della gestione dei rifiuti in Regione Campania.

La successiva normativa nazionale, con la proroga dello stato di emergenza ha determinato anch'esso un ritardo nell'attuazione della disciplina degli ATO, sui quali, in questi mesi, la Giunta Regionale della Campania sta procedendo per una rivisitazione della materia e per tutte le ulteriori questioni che la protrazione dello stato emergenziale ha posto all'attenzione del Legislatore Regionale (da quelle relative al ripianamento della debitoria, a quella più strettamente organizzativo strutturale, a quella della destinazione del personale già impegnato nei pregressi consorzi obbligatori istituiti ex legge 10/93).

Ognuno dei temi evidenziati presenta peculiarità e caratteristiche autonome, la cui trattazione, evidentemente, prescinde dall'ambito del presente lavoro: ma il richiamo alle stesse si è reso necessario per evidenziare come, nonostante la formale chiusura dello stato di

emergenza rifiuti in Campania, si scontino tutt'oggi criticità che anche l'esercizio dei poteri derogatori non è riuscito a superare.

CAPITOLO 2

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO DELL'EMERGENZA E LA GESTIONE EMERGENZIALE DEI RIFIUTI.

1. I Poteri eccezionali: presupposti, limiti e legittimazione costituzionale.

La storia costituzionale moderna ha vissuto, e vive tutt'ora, momenti di approfondita riflessione sul tema del rapporto tra garanzie costituzionali ed esercizio di poteri eccezionali. La costante compressione del “potere del principe” e la emersione di limiti rigorosi all'esercizio del potere stesso hanno rappresentato una linea evolutiva, in chiave garantista, dei rapporti tra autorità costituita e cittadino.

Proprio per tali ragioni, come si è autorevolmente affermato in dottrina, *“ripercorrere la vicenda giuridica delle ordinanze di*

necessità ed urgenza equivale, per molti versi, a tornare sulle tappe del costituzionalismo liberal democratico. Nella storia di questo istituto si trovano condensati i passaggi che hanno visto nascere e affermarsi lo stato di diritto, sia nell’accezione di potere secondo diritto, sia nella versione del diritto come garanzia dell’autonomia dell’individuo. Si intrecciano i temi e i problemi della fonti normative e , quindi, l’affermazione progressiva delle libertà fondamentali e delle garanzie di volta in volta stabilite per assicurarne l’effettività²²”.

Con l’entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, il rapporto, per certi versi antinomico, tra ordinarietà ed eccezione viene ricostruito attraverso la individuazione di principi specifici che trovano il loro fondamento nella definizione normativa del rapporto fra produzione normativa ed atti amministrativi, con la dichiarata prevalenza delle norme e della loro gerarchia sugli atti della P.A.

In sostanza, il riconoscimento di valori fondamentali non derogabili (contenuti nella prima parte del testo costituzionale), la previsione in materia di diritti fondamentali del principio della riserva di legge, il principio di gerarchia delle fonti, la distribuzione del potere legislativo tra Camera e Governo (con la prevalenza del Parlamento sul Governo stesso), la previsione di limiti al potere legislativo del Governo imposti con il meccanismo della Legge Delega (necessario punto di riferimento di qualunque atto avente forza di legge emesso dall’esecutivo) ed ancor più – come sintesi di quanto sin qui detto – il principio di legalità dell’amministrazione rappresentano una cornice al cui interno vanno inquadrati anche i meccanismi derogatori riconducibili alle ipotesi di urgenza.

²² Cfr. Morrone, Le Ordinanze di necessità ed urgenza, tra storia e diritto, pag. 1.

Ci si rende conto che in un sistema caratterizzato dalla rigidità della norma costituzionale (scelto dal costituente del '49 per superare le incertezze che erano sorte in conseguenza del modello cui si era invece ispirato il previgente Statuto Albertino, ancora figlio di una logica in cui i principi fondanti potevano trovare un adeguamento in base alle emergenze storico fattuali), la individuazione concreta dell'ambito di estensione dei poteri eccezionali non può non parametrarsi a limiti che, però, non potranno che trovare un loro inquadramento all'interno di un sistema concreto elaborato anche e soprattutto dalla Giurisprudenza Costituzionale.

In tale materia, i primi raffronti tra la mentalità e l'impianto normativo anteriore alla Costituzione, furono affrontati quando al Giudice delle Leggi vennero sottoposte questioni di legittimità, ad esempio, relativi al TULPS, proprio in relazione all'esercizio dei poteri di urgenza esercitabili dal Prefetto, nell'adozione dei provvedimenti indispensabili "per la tutela dell'ordine pubblico e sicurezza pubblica (art 2. TULPS)".

Su tale tema, in epoca datata, interveniva il Giudice Costituzionale con due sentenze emesse a distanza di pochi anni l'una dall'altra. Con la prima (la nr. 8 del 1956) la Corte affermava la conformità del disposto di cui all'articolo 2 con la disciplina costituzionale, dal momento che, fermo restando che i compiti e le funzioni prefettizie affidati ai poteri di ordinanza dovessero trovare delle chiare limitazioni temporali e territoriali dell'ufficio e dovevano risultare connesse ai presupposti dell'ordinamento giuridico, non si potevano ravvisare elementi di contrasto tra i provvedimenti di urgenza ed il sistema costituzionale, risultando i provvedimenti prefettizi comunque atti amministrativi non equiparabili né confondibili vuoi con le Leggi vuoi con i Decreti Legge.

Scendendo ancor più nel dettaglio, la Corte affermava come l'eventuale sindacato del singolo provvedimento amministrativo non potesse che essere rimesso alla valutazione del Giudice, ordinario o amministrativo, competente. Nella stessa circostanza, la Corte – come spesso si è verificato in casi del genere – invitava il Legislatore a rivisitare l'articolo 2 per consentirne una sempre maggiore aderenza al sistema costituzionale.

Proprio per tali ragioni, con successiva pronuncia (la nr. 26 del '61), la Corte pur non sconfessando – ed anzi recuperandone argomenti – la propria precedente decisione interveniva con una sentenza interpretativa di accoglimento in cui affermava che *“i precetti della Costituzione [...] non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria” ed affermando ancora che non poteva “concepirsi che nella materia stessa l'art. 2 permetta l'emanazione di atti amministrativi che dispongano in difformità alla Legge prevista dalla Costituzione”* (e ciò in tutte le materie in cui vi sia riserva di Legge; invece, in quelle materie in cui, la Legge ordinaria attribuisca all'amministrazione il potere di emanazione di atti normativi ciò risulta possibile *“purchè la Legge indichi criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo a cui il potere è attribuito”²³*. Va da se che tale principio trova applicazione anche in relazione alle ordinanze in deroga: è proprio da ciò che deriva la declaratoria di incostituzionalità di cui finora ci si è occupati.

La Corte è successivamente intervenuta sul delicato rapporto tra norma di Legge ed Ordinanze in successive statuizioni, confermando i principi contenuti nelle due pronunce sopra richiamate.

Proprio partendo da tali decisioni la dottrina si è occupata di ricostruire un sistema che ruotasse intorno alla ordinanze di necessità

²³ Cfr. Sent. Corte Cost. 26/61.

ed urgenza, recuperando i due concetti fondamentali di deroga ed eccezione.

La definizione fornita dalla dottrina di tali provvedimenti ne individua le caratteristiche tutt'ora peculiari, quando afferma che gli stessi sono “*atti generali o singolari non predeterminati quanto al contenuto, emanati in casi di urgente necessità da autorità amministrative diverse dal Governo*²⁴”.

Partendo da tale considerazione si è rilevato come la differenza tra ordinanze di necessità ed urgenza e provvedimenti non può essere ravvisata nella deroga al Principio di legalità, dal momento che anche le ordinanze sono previste “da norme di legge e perciò legali ma soprattutto nel fatto che solo le ordinanze hanno carattere necessariamente derogatorio [...]”²⁵.

Già da questa prima analisi emerge la complessità del fenomeno e la necessità di procedere ad un corretto inquadramento dello stesso. Posto che, in un sistema di legalità, la deroga non può che essere collegata a condizioni o presupposti fattuali che abbiano le caratteristiche della non ordinarietà, il tema centrale resta dunque quello di comprendere quali sono, ovvero quali debbano essere, i limiti ed i presupposti per rendere compatibili con il sistema costituzionale procedure che si fondano su atti *extra ordinem*.

Il tema assume rilievo significativo anche in relazione al caso della Regione Campania, in cui, come l'esperienza purtroppo ha dimostrato, una situazione nata come emergenziale, ed il complesso di norme tese a superare tale fase, si sia articolata e sviluppata in termini di sostanziale permanenza.

²⁴ Cfr. Rescigno, *Provvedimenti di Necessità ed urgenza*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1965.

²⁵ Cfr. Morrone, *op. cit.* pag. 16.

Si è, cioè, andati molto vicino al limite massimo di tenuta del sistema, dando, però, in concreto, prevalenza alle esigenze di superamento della fase di crisi, mettendo così a dura prova il rapporto tra regola ed eccezione.

Tornando, pertanto, all'esame dei limiti costituzionali del potere di deroga, non può non richiamarsi ancora la Sentenza n. 4 del '77, nonché la n. 201 del 3 maggio 1987.

Come rilevato in dottrina, sulla scorta di tali ulteriori decisioni, i limiti del potere di deroga hanno trovato ulteriore tipizzazione, mediante elaborazioni di condizioni, solo in parte sovrapponibili con quelle delle due sentenze n. 8 del '56 e n. 26 del '61. Si è dunque affermato che il potere derogatorio può ritenersi legittimamente esercitate mediante ordinanza alle seguenti condizioni : “ 1) che le ordinanze si fondino su una <<specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, la finalità dell'intervento e l'autorità legittimata>> 2) che abbiano un'efficacia derogatoria e non abrogativa o modificativa della normativa primaria; 3) che rispettino il limite delle riserve di legge, assolute o relative, secondo la graduazione teorizzata nella sentenza n. 26 del 1961; 4) che siano adeguate al fatto”.²⁶

Ed è in tale contesto che il Legislatore perviene alla necessità di elaborare un corpo normativo su cui fondare limiti e presupposti dell'esercizio dei poteri eccezionali: l'occasione sarà colta dalla Legge 225/92, istitutiva della Protezione Civile, che si farà carico della individuazione dei principi di base per l'esercizio dei poteri di deroga, intesi in senso ampio.

²⁶ Cfr. Marazzita, Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza, pag. 42.

È evidente che, nella materia che qui ci occupa, e cioè quella che ha interessato il sistema dei rifiuti in Campania, l'inquadramento dei rapporti fra poteri ordinari e poteri in deroga si è sviluppato nella vigenza di tale normativa.

Con l'approvazione della Legge 225/92 si affida alla norma la soluzione del problema derivante dal principio secondo cui non è agevolmente armonizzabile l'esercizio del potere di ordinanza con gli elaborati principi costituzionali in materia.

Ciò vuol dire che, come peraltro verificatosi nel caso Campania, i meccanismi formali di produzione normativa si sono inseriti all'interno della organizzazione strutturata della Legge 225/92. Il tema concreto, di contro, non è stato quello della regolarità formale degli atti, bensì della eccessiva ampiezza dell'esercizio della deroga che, come si vedrà ulteriormente in avanti, ha determinato non poche ferite al territorio campano.

2. Settori di intervento e casi storici dell'amministrazione dell'emergenza. Aspetti giuridici comuni.

Il minimo comune denominatore dell'esercizio dei poteri d'emergenza è rappresentato, come già accennato nel paragrafo precedente, dalle condizioni eccezionali che rappresentano il presupposto materiale per l'esercizio delle deroghe che si rendono di volta in volta necessarie per farvi fronte.

Va rilevato come l'ambito di esercizio dei poteri d'emergenza in seno alla P.A. , anche in conseguenza della stratificazione di comuni principi che ne individuino in termini concreti presupposti e modalità applicative, abbia visto una progressiva estensione, e la condizione di

emergenza si è via via arricchita e completata con riferimento alle condizioni di eccezionalità.

In tale direzione, il riferimento a poteri di carattere amministrativo, diversi rispetto agli ambiti tradizionali dell'esercizio dell'emergenza, si è avuta, ad esempio, in ordine alla gestione dei cd grandi eventi. La nomina di organismi istituiti ad hoc per fronteggiare situazioni eccezionali, non caratterizzate dalla emergenza come sinora descritta, si è avuta, proprio in casi riconducibili a tale categoria.

Pensiamo, ad esempio, alla organizzazione di grandi appuntamenti internazionali quali, le grandi mostre (da ultimo EXPO 2015, la cui complessa gestione è di recente balzata agli onori tutt'altro che positivi della cronaca, con interventi dell'AG e del Garante anticorruzione), ovvero le grandi manifestazioni sportive che, per la loro eccezionalità e per il grande coinvolgimento di risorse umane e materiali, richiedono una programmazione particolare nella strutturazioneolutiva dei problemi ad essa collegati.

La dottrina, a tale proposito, si è ad esempio occupata della organizzazione delle Olimpiadi Invernali di Torino 2006. Si è osservato che, in alcune ipotesi, il fatto contingente *“apre bisogni inconsueti, destinati a venire meno in un breve lasso di tempo, ma sicuramente d'eccezione, che ove difetti l'urgenza possono in massima parte essere fronteggiati con i poteri pubblici ordinari, pensando per tempo a soluzioni nuove, talora posticce, in altri casi utili anche nel periodo successivo, perché ne è mutata la destinazione d'uso di un bene indispensabile all'evento (così detto uso post olimpico), o perché appare possibile proseguire un'attività produttiva prima neppure ipotizzabile per l'entità del capitale di avvio oppure*

perché si è affermata una domanda economica, prima inesistente, che è stata innescata e resa possibile dall'evento d'eccezione²⁷.”

In un caso quale quello citato, la possibilità di operare anche attraverso meccanismi derogatori non è riconducibile certo a eventi o calamità naturali, ovvero emergenze in natura sanitaria o ambientale, ma ad una esigenza ben diversa, definibile in termini di recupero di efficienza dell'azione amministrativa.

Tralasciando per un attimo la casistica – pur riconducibile alla tematica in esame – appare opportuno ricostruire gli ambiti tradizionali di intervento dei poteri di deroga.

Va rilevato che i casi tradizionali di risposta alla emergenza sono quelli che si ricollegano all'esercizio dei poteri di ordinanza contingibile ed urgente, di competenza degli amministratori pubblici. In tali casi, come è noto, attraverso il ricorso a tale potere, si realizza una compressione dei diritti soggettivi, o più in generale dei diritti privati al fine di evitare pregiudizi per interessi pubblici che attengono alla sanità o alla pubblica sicurezza.

Si tratta di un potere di ordinanza ampiamente esercitato a livello comunale ed esplicativo dei poteri sostitutivi riconosciuti ai sindaci quali autorità sanitaria dell'ente dagli stessi amministrato. Come si è osservato *“per motivi di sicurezza pubblica o sanità si è ordinato lo sgombero di abitazioni malsane, o in edifici pericolanti, o di eseguire opere occorrenti ad assicurarne la stabilità o munirli di grondaie, riparare le latrine per esalazioni nocive alla salute pubblica, ovvero la loro demolizione poiché le esalazioni confluiscono in acque che*

²⁷ Cfr. Perin, Il Diritto Amministrativo Dell'Emergenza Per Fattori Esterni All'Amministrazione Pubblica, in intervento al Convegno Nazionale dell'Associazione dei Professori di Diritto Amministrativo: Il Diritto Amministrativo Dell'Emergenza (Roma 6-7 ottobre 2005) pag. 835.

*sono utili alla popolazione, infine disponendo la demolizione di edifici che minacciano rovina*²⁸”.

In tali casi l'ordinamento prevede una concreta reazione del sistema che consente l'esecuzione in danno delle opere necessarie ad eliminare gli inconvenienti oggetto di tutela pubblica.

Ritornando indietro nel tempo, e sempre ricollegandosi all'esercizio dei poteri di ordinanza tradizionalmente esercitati, possono essere annoverati fra i provvedimenti sempre di competenza sindacale, quelli afferenti alla prevenzione incendi, al divieto di otturazione di fossi, all'ordine di rimuovere fogne a cielo aperto: trattasi di situazioni, chiaramente, non specificamente tipizzate e che rientrano nell'esplicazione di quelle facoltà di natura amministrativa, finalizzate alla tutela della salute.

Altro settore in cui tradizionalmente si è esplicitato il potere amministrativo dell'emergenza è il settore della pubblica sicurezza, intesa nelle sue più varie e possibile articolazioni. Nel concetto di sicurezza pubblica, infatti, vanno ricomprese una pluralità di ipotesi, anche eterogenee, in cui l'oggetto di tutela non è la salute pubblica, quale bene autonomo, bensì la tutela della integrità dei cittadini.

In tale ampio concetto di sicurezza pubblica, vanno ricomprese attività di natura vuoi preventiva vuoi esecutiva attraverso cui si tende ad evitare la produzione di eventi negativi.

Ritorna, cioè, la valenza precauzionale di alcune ordinanze, la cui finalità, come sopra detto, non è quella di sanzionare comportamenti, ma quella di evitare il creazione ovvero il mantenimento di condizioni di pericolo.

²⁸ Cfr. Perin, op. cit., pag. 811.

Immaginiamo, ad esempio, il potere di ordinanza esercitato in relazione alla chiusura di un tratto stradale non in sicurezza: in tali casi l'esercizio del potere di ordinanza, incidente sull'ordinario funzionamento della viabilità, trova la sua specifica ragione nell'obiettivo – normativamente tutelato – di evitare che l'uso della strada stessa possa determinare pericolo per chi la attraversi. In questo caso, il parametro di riferimento non è dato dalla esistenza di un danno in ipotesi prodotto, ma dalla sussistenza di un pericolo per la collettività²⁹.

Sempre in tema di compressione della proprietà privata, determinata da motivi di sicurezza pubblica, si pensi all'ordinanza sindacale con cui si impone di rinforzare un canale limitrofo alla strada sito in proprietà privata ma con servitù di interesse pubblico³⁰.

Si pensi infine all'ordinanza di consolidamento a carico del privato di una grotta posta sotto la pubblica via³¹.

Tutti i casi sinora esaminati possono essere ricompresi in una tutela anticipata della collettività che pone al centro della norma precauzionale la sussistenza di una situazione di pericolo.

²⁹ Tar Campania,) Luglio 1975 n. 128, in Tar, 1975, I,2778, che la ritiene legittima anche se la non sicurezza riguarda piccoli tratti del percorso.

³⁰ Cfr. A favore: Consiglio di Stato, Parere, 30.12.1861, in Gazzetta dei Tribunali, 1861,248. Cons. Stato, Sez. V, 30.11.1996, n. 1448 ravvisa invece l'illegittimità dell'ordine di recintare i canali di irrigazione lungo le principali strade di scorrimento della città per il carattere di continuità e stabilità della decisione e l'assenza di urgenza e di un pericolo attuale.

³¹ Cfr. Tar Emilia Romagna, 17.01.2005, n. 51 ne rileva l'illegittimità poiché dagli atti istruttori si desume la carenza di urgenza ove si afferma la mera eventualità di un pericolo per il pubblico transito e di un danneggiamento della strada pubblica; Cons. di Stato, Sez. V, 30.03.1998, n.377, dichiara illegittima l'ordinanza che intima al proprietario di una collina franta su una strada pubblica l'esecuzione di tutte le opere <<astrattamente necessarie a scongiurare lo stato di pericolo>>, avendo il comune già realizzato un muro di contenimento; Cons. Stato, Sez. V, 28.06.2004, n. 4767 giudica illegittime le ordinanze che intimano al proprietario del crollato muro di contenimento del proprio fondo, adiacente e sopraelevato rispetto alla strada pubblica, di rimuovere i detriti, presentare relazione tecnica sulle opere da eseguire per il ripristino del muro e transennarlo e puntellarlo, nella parte in cui non ripartono gli oneri e le spese di adempimento dell'ordinanza tra privato e comune.

L'ordinamento nel suo complesso, in casi quali quello esaminato, reagisce anche attraverso strumenti di natura penale. E la tutela approntata nei confronti del soggetto inottemperante si riversa anche nella previsione di sanzioni in materia penale, connesse alle relative fattispecie incriminatrici.

È appena il caso di rilevare in tale direzione, quale norma a contenuto generale, l'articolo 650 c.p. che prevede, appunto, la rilevanza penale della condotta di chi risulti inosservante dei provvedimenti della Autorità, emessi per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica o di ordine pubblico o di igiene e trova poi esplicazioni ulteriori – connesse a casistiche particolari – nella disposizione di cui all'articolo 677 c. p. che contempla l'ipotesi di “omissioni di lavori in edifici o costruzioni che minaccino rovina³²”.

La lettura dell'articolo 650 c.p. e l'elencazione delle ragioni fondanti la rilevanza penale dell'inosservanza, evidenzia ancora una volta come l'esistenza di una condizione di pericolo rappresenti un elemento essenziale per l'esercizio di poteri – se non sostitutivi – diversi e complementari.

In sostanza, la previsione di fattispecie penali contravvenzionali, individua a sua volta un momento di chiusura e di tutela del sistema

³²Cfr. Art. 650 c. p. Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità: <<Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'Autorità⁽¹⁾ per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica, o d'ordine pubblico o d'igiene⁽²⁾, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato [337, 338, 389,509]⁽³⁾, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a duecentosei euro⁽⁴⁾>>.

Art 677 c. p. Omissione di lavori in edifici o costruzioni che minacciano rovina: <<Il proprietario di un edificio o di una costruzione che minacci rovina ovvero chi è per lui obbligato alla conservazione o alla vigilanza dell'edificio o della costruzione⁽¹⁾, il quale omette di provvedere ai lavori necessari per rimuovere il pericolo, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da centocinquantaquattro euro a novecentoventinove euro⁽²⁾. La stessa sanzione si applica a chi, avendone l'obbligo⁽³⁾, omette di rimuovere il pericolo cagionato dall'avvenuta rovina di un edificio o di una costruzione. Se dai fatti preveduti dalle disposizioni precedenti deriva pericolo per le persone, la pena è dell'arresto fino a sei mesi o dell'ammenda non inferiore a trecentonove euro>>.

che è volto a garantire effettività concreta all'esercizio del potere di ordinanza.

In sostanza, la possibilità dell'intervento penale nella materia precauzionale connessa alle situazioni di pericolo, rappresenta un elemento di natura definitoria del sistema, con la previsione della massima delle sanzioni ordinamentali per i casi di inosservanza ai contenuti dell'ordinanza emessa.

In altre circostanze, l'intervento emergenziale non è collegato a situazioni statiche, quali ad esempio la proprietà privata, ma all'esercizio di attività anche potenzialmente pericolose per la collettività. In tale direzione, ad esempio, possono annoverarsi le ordinanze in materia sanitaria emanate dal sindaco e, ad esempio, rivolte agli allevatori per abbattere animali infetti ovvero la cessazione di attività insalubri o foriere di pericoli di inquinamento, ovvero quelle di chiusura di pubblici esercizi per la mancanza di uscite di sicurezza.

In tutti tali casi il potere di emettere ordinanze direttamente incidenti su condizioni soggettive trova ancora una volta il suo fondamento nella tutela della collettività.

Il potere di ordinanza, esteso anche alle ipotesi di esercizio di poteri derogatori lo troviamo ancora nelle ordinanze prefettizie. La norma fondante tale potere è l'articolo 2 del RD 15 Giugno 1931 n. 773 (TULPS).

In base a tale disposizione “ *il Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica*”. Come si è osservato in dottrina “ *la capacità derogatoria del potere non è affermata espressamente ma agevolmente desumibile dalla connotazione straordinaria dell'attribuzione di competenza e*

soprattutto dal riferimento alle misure indispensabili: del resto la prassi applicative è andata in questo senso, affermando la derogabilità non solo delle norme secondarie ma anche di quelle superiori ³³”.

L’esercizio del potere di ordinanza in capo al Prefetto è da configurarsi quale tipicamente libero e l’articolo 2 del TULPS che ne rappresenta il fondamento di fatto si sostanzia in una norma meramente attributiva del potere, dal momento che i riferimenti nella stessa contenuti all’urgenza o alla indispensabilità (per la tutela dell’ordine e della sicurezza pubblica) non sono in grado di fornire una sufficiente tipizzazione dei contenuti della stessa. Ciò nonostante, non può non sottolinearsi come, in sostanza, il potere di ordinanza prefettizia esercitato ex art. 2 non abbia avuto applicazioni notevoli, ove si eccettuino i casi più eclatanti avvenuti in occasione di eventi sportivi particolarmente caldi.

Per comprendere, infine, l’ambito operativo delle ordinanze prefettizie, appare opportuno parametrare il contenuto dell’articolo 2 del TULPS con la disposizione di cui al successivo articolo 216. Tale norma prevede che, oltre quanto è disposto dall’articolo 2, “qualora la dichiarazione di pericolo pubblico si estenda all’intero territorio della repubblica, il Ministero dell’Intero può emanare ordinanze, anche in deroga alle leggi vigenti, sulle materie che abbiano comunque attinenza all’ordine o alla sicurezza pubblica” .

Le ordinanze ministeriali emesse in base alla disposizione citata hanno capacità derogatoria della normativa ordinaria, sulla base del presupposto della dichiarazione di sussistenza di un pericolo pubblico. La disposizione non ha avuto concreta applicazioni dall’entrata della

³³ Cfr. Marazzita, Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza, pag. 9.

Costituzione, per cui parte della dottrina ritiene che la norma sia stata di fatto abrogata.

Il tema delle ordinanze emesse per motivi di emergenza va ancora arricchito con quelle in materia sanitaria: già il testo unico (RD 27.07.1934 n. 1265) prevedeva vari poteri di intervento, in capo al Prefetto ovvero al Sindaco. Basti pensare alle ordinanze previste dagli'articoli 129 (in materia farmaceutica, da adottare dal Prefetto in via di urgenza in caso di sospensione o interruzione del servizio farmaceutico), 217 (che attribuisce al sindaco il potere di emissione di ordinanza qualora vi siano pericoli per la salute pubblica determinati da vapori, gasi o oaltre esalazioni, scoli di acque, rifiuti solidi o liquidi), 258 (che prevede in capo ad ogni cittadino il dovere di effettuare quelle prestazioni conformi alla sua condizione arte o professione che gli vengano richieste dal sindaco, a difesa della collettività contro i rischi di espansione di malattie infettive) del TULS.

Trattasi di poteri di intervento attualmente ricompresi nella disposizione di cui all'articolo 50 del TUEL.

In epoca anteriore al TUEL è il caso di richiamare la disposizione di cui all'articolo 117 del D.lgs 112/98 secondo cui *“in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili ed urgenti sono adottate dal Sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti di urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza ed assistenza, spetta allo stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti regionali”*.

L'esercizio del potere di ordinanza è, altresì, individuabile anche in materia ambientale. In tale sottosistema vanno richiamate almeno tre norme attributive di potere straordinario di ordinanza.

In primis, l'articolo 8, comma 3 della L. 348/1986 (con cui è stato istituito il Ministero dell'Ambiente) statuisce che *“in caso di mancata attuazione o inosservanza da parte delle Regioni, delle Province o dei Comuni, delle disposizioni di legge relative alla tutela dell'ambiente e qualora possa derivarne un grave danno ecologico, il Ministero dell'Ambiente previa diffida ad adempiere entro congruo termine da indicare nella diffida medesima, adotta con ordinanza cautelare le necessarie misure provvisorie di salvaguardia, anche a carattere inibitorio di onere, di lavoro o di attività antropiche, dandone comunicazione preventiva alle amministrazioni competenti”*

Con la Legge 58/1987, l'ambito applicativo dell'articolo 8 è stato ampliato ed il potere di ordinanza – da esercitare di concerto con i ministri eventualmente competenti – da parte del ministro dell'ambiente si può estrinsecare attraverso l'emanazione di ordinanze contingibili ed urgenti, qualora si verificano situazioni di grave pericolo di danno ambientale e non si possa altrimenti provvedere.

La disposizione da ultimo citata amplia notevolmente l'ambito dei poteri originariamente attribuiti al ministro dell'ambiente, ricollegandone l'esercizio a situazioni non tipizzate, con la previsione di un potere straordinario provvisoriamente derogatorio del diritto vigente, di portata generale.

La norma, nel contemperare l'estensione di tale potere eccezionale prevede che le ordinanze non possono avere efficacia superiore a sei mesi.

Le altre due disposizioni in materia di esercizio dei poteri di ordinanza, anche in forma derogatoria, previsti dall'articolo 191 e 244 D.lgs 152/2006 afferiscono in maniera concreta alla tematica dei rifiuti: trattasi di competenze regionali o provinciali sulle quali si tornerà in appresso.

Tirando le somme sugli aspetti giuridici comuni del potere di ordinanza come collegato alla necessità di governare situazioni di emergenza, si può affermare che il presupposto indefettibile per l'esercizio di tali poteri sia da ravvisare nella sussistenza di una condizione di pericolo, non altrimenti gestibile. La particolarità ed eccezionalità della condizione di partenza legittima, anche dal punto di vista costituzionale, il ricorso a poteri di deroga che, pur non risultando antinomici rispetto al sistema costituzionale di tutela delle garanzie soggettive, trova la sua esplicazione nella esigenza di rispondere alle criticità determinate da imprevedibili situazioni di fatto.

Il nucleo centrale dell'esercizio dei poteri d'emergenza, così definito, ha, poi, rappresentato un momento di partenza per una concreta estensione della applicazione del relativo modello anche a casi diversi e non connotati dalla eccezionalità determinata da eventi non controllabili. In tale direzione si è assistito al progressivo allargamento del potere di ordinanza anche in settori analoghi (grandi eventi) ed anche laddove la condizione d'emergenza sia stata determinata dalla incauta azione dell'uomo.

È questo il caso della emergenza rifiuti in Campania, in cui la eccezionalità delle condizioni createsi è, almeno in parte, attribuibile a fenomeni riconducibili a difetti di natura organizzativo gestionale.

La stratificazione normativa e la evoluzione della Giurisprudenza Costituzionale hanno, poi, elaborato un modello normativo di riferimento definitosi nella L. 225/1992, in base alla quale sono state emanate le varie ordinanze anche in tema di rifiuti in Campania.

Su tale aspetto specifico si tornerà in avanti, quando ci si soffermerà in maniera più articolata sul tema dell'emergenza rifiuti in Campania.

2.1 Il sacrificio di un singolo diritto soggettivo per ragioni di interesse pubblico.

A mero titolo esemplificativo, e per ricostruire in maniera plastica l'ambito di estensione dei poteri di ordinanza sindacale, appare opportuno soffermarsi sulla casistica creatasi in relazione alla compressione dei diritti soggettivi per ragioni di pubblico interesse.

Anche in questa materia va sottolineato come la prevalenza delle ragioni pubblicistiche rispetto ai diritti privati ne determina la soccombenza anche a prescindere dalla preesistenza o dalla precedente valutazione in sede giurisdizionale.

In alcune circostanze, cioè, l'esistenza di situazioni emergenziali consente, attraverso il mero esercizio del potere amministrativo di ordinanza il superamento di contestuali e compresenti diritti individuali, la cui valenza cede rispetto all'interesse preminente della collettività.

I principi di solidarietà e quello di funzione sociale della proprietà fondano siffatto potere di ordinanza, la cui estensione potrà avvenire anche in maniera ampia, purché abbia quale sua ragione giustificatrice il raggiungimento di obiettivi comuni.

Una delle materie in cui maggiormente si è esplicata la compressione del diritto privato è stata rappresentata dal settore delle requisitorie di alloggi. Come è noto in più comuni d'Italia, ad elevata densità abitativa si è manifestata una vera e propria emergenza alloggi, anche in concomitanza di eventi eccezionali quali gli eventi sismici o altre calamità naturali. In tali casi si è ritenuto legittimo l'esercizio del potere di requisizione di alloggi in favore dei senza tetto.

Su tale materia si è pronunciata sia la l'Autorità Giudiziaria ordinaria che quella amministrativa: la prima dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice ordinario ad accertare la illegittimità dell'ordinanza per assenza di un termine alla requisizione (Trib. Napoli 26.4.1983 Romano contro comune di Piano di Sorrento, in Foro It., 1983, I, 2272); la seconda affermando in più circostanze la illegittimità della relativa ordinanza per mancata previsione di un termine (Tar Lazio 2.03.1985 n. 430, in Foro It., 1986, III,316; nonché Tar Sardegna 11.12.1985 n. 603, in Tar, 1985, I, 849).

Dalla verifica dei contenuti delle pronunce ora richiamate, l'esercizio del potere di ordinanza viene ancora una volta ricollegato ad ambiti di concretezza e certezza che lo possano rendere compatibile con le previsioni costituzionali. La mancanza, cioè, di un termine alla requisizione involge la stessa legittimità dell'ordinanza e con essa quella relativa all'esercizio dei relativi poteri.

La casistica ha evidenziato ulteriori ipotesi dell'esercizio del potere di ordinanza come compressivo di diritti soggettivi, anche nei confronti di soggetti esercenti attività di natura professionale: è il caso dell'ordine del Prefetto di Milano, impartito ad alcuni farmacisti della Provincia di continuare le forniture gratuite di medicinali in favore di assistiti INAM ed INADEL, unitamente all'ordine rivolto agli istituti di pagare settimanalmente quanto dovuto.

In tale caso, le sezioni unite civili, pronunciandosi sulla materia, dichiaravano la disapplicazione dell'ordinanza prefettizia sulla base della considerazione che nessuna legge "impone al Farmacista di fornire medicina a credito sopportando gli oneri della Farmacia e per di più il costo del prodotto" (Cass. Civ. SS.UU. del 14.4.1975, n. 1406, in Foro, It. , 1975, I, 2529).

Il raffronto anche di tali ulteriori casi con le decisioni in punto di tutela dei diritti soggettivi consente di individuare i limiti della esplicazione concreta del potere di ordinanza e la individuazione del concetto di emergenza quale fonte per la esplicazione di principi in deroga.

Ciò consente di affermare che il potere di ordinanza amministrativa di necessità ed urgenza si distingue da quello che connota le ordinanze giurisdizionali in materia. Come affermato in dottrina " le ordinanze amministrative di necessità e urgenza, si distinguono dalle ordinanze giurisdizionali, ma anche dalle ordinanze legislative di necessità e urgenza poi ridenominate decreti legge, che sono ora disciplinate dalla Costituzione, che oltre al nomen juris, ne definisce l'organo (Governo: art. 77 co. I della Costituzione), il procedimento ed i presupposti di emanazione (art. 77 co. II e III della Costituzione), attribuendo a tali atti, se pure in via precaria, la forza di legge, poi dissolta ove non confermata dal parlamento entro 60 giorni dalla pubblicazione (art. 77 co. I e II della Costituzione)³⁴.

³⁴ Cfr. Perin, Ordinanze in Dizionario di Diritto Pubblico, di Sabino Cassese, volume IV pag. 3983.

2.2 La possibili ricostruzione di un sistema unitario: il caso dell'emergenza rifiuti in Campania e degli eventi tellurici in Abruzzo.

Come si può rilevare dall'esame degli atti e dei provvedimenti normativi sopra esaminati, il "mondo" delle ordinanze in deroga e, più in generale, dell'esercizio dei poteri straordinari non risulta facilmente riconducibile ad uno schema unitario, proprio in considerazione della vasta gamma degli interventi di volta in volta richiesti dalle oggettive condizioni materiali che fungono da presupposto agli interventi straordinari.

Ciononostante, è innegabile che, proprio la stratificazione dei provvedimenti, ormai ricompresi in quelli che, attualmente, sono disciplinati dalla nuova normativa in tema di protezione civile (L. 225/92) ha consentito di indurre lo stesso legislatore a considerare alcune linee di intervento come globalmente utili per affrontare situazioni ed emergenze eterogenee, in maniera unitaria.

In tale direzione appare significativo il contenuto della Legge 256.02.2010 n. 26 che, convertendo in Legge il D.L. 195/2009 ha dettato disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza rifiuti in Regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nella territorio Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile.

La legislazione approvata con il testo ora richiamato, pur non contenendo principi unificanti in materia, è esplicito di una necessità, o quantomeno di una contingenza che ha consentito di esaminare in un unico contesto situazioni emergenziali non sovrapponibili.

Non è possibile affermare che la valutazione congiunta delle tematiche sottese alle emergenze ivi contemplate abbia rappresentato la ragione

di una previsione unitaria, ma comunque la circostanza di una considerazione contestuale di condizioni territoriali diverse in un unico corpo normativo ha consentito una valutazione parametrata di alcuni tratti comuni, la cui applicazione è già stata, sia pur in linea generale, esaminata in precedenza.

Mettendo a confronto i meccanismi operativi tesi a fronteggiare l'emergenza post terremoto in Abruzzo, nonché l'emergenza rifiuti in Campania, l'attenzione non può non ricadere sulla evidenza della figura commissariale, che diventa il punto centrale, di carattere operativo, su cui immaginare l'intero sistema di risposta alla crisi ovvero alle criticità determinate dall'evento naturale.

Si ricorderà come, a proposito della emergenza rifiuti in Campania, successivamente al Decreto 11.02.1994, dichiarativo dello stato di emergenza, le funzioni commissariali vennero anche in quel caso affidate al Presidente della Regione Campania, quale commissario delegato. Le successive nomine in capo a soggetti diversi per la situazione Campania è stata già in precedenza esaminata, per cui si rinvia a tale parte dell'elaborato per la ricostruzione individuativa delle relative competenze.

Un primo dato comune, dunque, che si può affermare, è che, nella interlocuzione tra il potere centrale e quello regionale, una rilevante figura di raccordo per affrontare un momento di emergenza è rappresentato proprio dalla figura del Presidente del più importante ente territoriale interessato al fenomeno da governare e superare³⁵.

Altro tratto comune delle due figure emergenziali è rappresentato dalla esplicita previsione e dal conferimento anche in capo al Presidente-Commissario delegato per l'emergenza post-terremoto in Abruzzo, di

³⁵ La nomina del Presidente della Regione Abruzzo quale commissario delegato per l'emergenza, risale al D.L. 39/09.

poteri eccezionali tesi a superare il relativo stato di emergenza. Si legge nell'articolo 1 della L. 26/10 che il Presidente della regione Abruzzo *“assume le funzioni di commissario delegato per la ricostruzione dei territori colpiti dal sisma del 06.02.2009, a decorrere dal 01.02.2010 e per l'intera durata dello stato d'emergenza, operando con i poteri e deroghe di cui alle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri adottate per superare il contesto emergenza[...]”*. Anche in questo caso, l'esercizio dei poteri in capo al commissario per la ricostruzione sono connotati dal riconoscimento di poteri in deroga, fondati sulle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ai sensi del secondo comma del citato articolo 1 le funzioni del commissario delegato cessano al 31.12.2010, con la sostituzione, appunto, da parte del Presidente della Regione Abruzzo.

La stessa norma prevede, altresì, la esplicazione di ulteriori attività in deroga, anch'esse finalizzate all'obiettivo del superamento della fase di emergenza.

Con la stessa L. 26/10, venivano dettate norme per la chiusura dello stato di emergenza rifiuti in Campania. La struttura che viene configurata dall'impianto normativo contenuto in detta Legge risulta assolutamente complessa e , sulla stessa, si tornerà in appresso. Ciò che, invece, appare necessario sottolineare in questa sede è come lo schema utilizzato per il superamento della situazione campana sia stato affidato a specifiche unità, coordinate dal *“comandante del comando logistico sud, ed allocate presso l'attuale sede del comando medesimo in Napoli e cessano alla data del 31.01.2011, termine che può essere prorogato per non più di sei mesi con Decreto del*

Presidente del Consiglio dei Ministri”³⁶. Sono poi contenute, nella stessa normativa, disposizioni relative all’impianto di termovalorizzazione di Acerra nonché relative ai rapporti fra i diversi organi territoriali interessati alla gestione del ciclo integrato.

È stato poi previsto, per le attività di tutela del territorio e dei relativi siti, l’impiego delle forze armate. Vengono, infine, dettate ulteriori disposizioni di carattere generale per gli enti e organi interessati al ciclo dei rifiuti regionali.

Fin qui, la Legge n. 26/10 detta disposizioni in materie accomunate solo dal momento emergenziale.

Ma l’esame delle disposizioni ulteriori, e segnatamente quelle di cui agli artt. 14 e seguenti, prendendo atto della rilevanza assunta dal sistema della protezione civile quale punto di riferimento per affrontare emergenze riconducibili a causali o situazioni diverse, detta norme dirette al potenziamento delle attività del dipartimento in questione, finendo per dare una legittimazione ulteriore e, con essa, una copertura normativa alle modalità di superamento di momenti di criticità esistenti sul territorio.

La disposizione di cui all’articolo 14 comma 1 risulta esplicitiva di tale diversa e nuova condizione, individuando nel dipartimento – e nella sua articolazione – una struttura operativa, francamente non più qualificabile come eccezionale. Si legge in tale disposizione : *“anche in deroga ai limiti stabiliti dalle disposizioni vigenti ed al fine di assicurare la piena operatività del Servizio nazionale di protezione civile per fronteggiare le crescenti richieste d'intervento in tutti i contesti di propria competenza, anche con riferimento alle complesse iniziative in atto per la tutela del patrimonio culturale, il*

³⁶ Cfr. Art. 2 comma 1 L. 26/10.

Dipartimento della protezione civile è autorizzato ad avviare procedure straordinarie di reclutamento, secondo le modalità di cui al comma 2 e nel limite delle risorse di cui al comma 4, finalizzate all'assunzione di personale a tempo indeterminato, mediante valorizzazione delle esperienze acquisite presso il medesimo Dipartimento dal personale titolare di contratto di collaborazione coordinata e continuativa, di contratto a tempo determinato, anche di qualifica dirigenziale, con incarico di seconda fascia nell'ambito dei servizi individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 31 luglio 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - n. 295 del 18 dicembre 2008 nonché dal personale già destinatario delle disposizioni di cui all'articolo 3, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2005, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 luglio 2005, n. 152, o in servizio ai sensi dell'articolo 15, comma 1, dell'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri 6 aprile 2006, n. 3508, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - n. 87 del 13 aprile 2006”.

L'intero articolo 14, il cui primo comma contiene l'elaborazione dei principi sviluppati, nei commi successivi pone le basi, sulla scorta di una stratificazione di provvedimenti di urgenza, e sulla scorta della rielaborazione dei principi delle L. 225/92, per la creazione di un sistema dell'emergenza, fondato su competenze ed esperienze specificamente acquisite dal dipartimento della protezione civile.

In sostanza, in tale modo, si costituisce un dipartimento - quello della protezione civile - al cui interno vengono accumulate ed elaborate esperienze collegate all'emergenza, in vista di una risposta complessivamente idonea non solo a fronteggiare le condizioni di emergenza, ma anche a porre le basi per la individuazione dei concreti

strumenti preventivi tesi a scongiurare la verifica di eventi dannosi.

Da tale angolazione l'emergenza funge quasi da condizione di fatto predisponente per la produzione normativa, il cui portato finale viene ad essere quello della previsione di un sistema dell'emergenza incardinato presso la protezione civile, al cui interno e sotto la cui direzione vanno ad affrontarsi i diversi e variegati problemi territoriali.

L'esigenza di una visione unitaria dei momenti di criticità, rispetto ai quali i casi emblematici rappresentati da ultimo proprio dalla emergenza rifiuti in regione Campania ovvero dal terremoto in Abruzzo, nasce da ragioni di natura tecnico scientifica: non è un caso che, come sopra visto, l'articolo 14 faccia riferimento per un verso alle "crescenti richieste d'intervento" e, per l'altro, all'attivazione di procedure finalizzate alla stabilizzazione del personale, proprio in virtù delle "esperienze acquisite". In sostanza, il bagaglio tecnico-scientifico acquisito nella lunga attività svolta dal dipartimento in questione viene a rappresentare l'elemento primario di legittimazione per la estensione di funzioni e competenze.

Partendo da ciò, appare evidente come, anche da un punto di vista normativo, la individuazione dello strumento operativo dell'ordinanza, inserito in un sistema di competenza accentratesi nella protezione civile, rappresenti comunque un notevole passo avanti nella individuazione di una modalità d'intervento efficace ed ancor prima strutturata, da attivare in concomitanza al verificarsi delle condizioni emergenziali.

La creazione di un meccanismo unitario – forte delle pregresse esperienze operative – diventa esso stesso un momento di garanzia per

superare, o quantomeno ridurre, interventi scoordinati, il più delle volte non in grado di comprendere la estensione stessa del fenomeno da governare e, dunque, non sempre idonei a fronteggiare le criticità emerse.

2.3 Le relazioni con il potere giudiziario.

L'esercizio dei poteri in deroga rappresenta, ed in concreto ha rappresentato, momenti di concreta interferenza con altri poteri pubblici.

In sostanza, lo stesso esercizio del potere di deroga e, più in generale, dei poteri di ordinanze tradizionalmente definiti contingibili ed urgenti, determina condizioni di eccezione che predispongono al conflitto fra norme ovvero fra organi e/o poteri dello Stato.

La sottrazione delle competenze ordinarie dal soggetto investitone ex lege può diventare causa di momenti di conflitto in ordine ai quali è necessario stabilire ordini di priorità che risolvano il conflitto stesso alla luce delle finalità esplicative delle contrapposte funzioni in gioco.

Le ordinanze prefettizie emesse a danno di privati, così come quelle sindacali, bene possono essere a base di contrasto che, come già sopra esaminato, in relazione a casi specifici, hanno richiesto l'intervento della magistratura, sia ordinaria che amministrativa.

In alcune circostanze, il conflitto interistuzionale ha assunto ambiti di estensione assolutamente particolari, coinvolgendo lo stesso rapporto tra la effettività del potere giudiziario e l'azione amministrativa in deroga.

In linea generale, la dottrina, nell'esaminare il non sempre facile rapporto tra il potere giudiziario e quello eccezionale della PA, si è soffermato su alcune casistiche specifiche in cui provvedimenti amministrativi hanno inciso, ovvero tentato di intaccare la stessa esecutività di provvedimenti giurisdizionali.

Come osservato in dottrina *“Per interferire con l’esercizio del potere giurisdizionale l’ordinanza sindacale che ordina la sospensione dell’esecuzione di un decreto di sequestro del materiale estratto da una miniera emanato dal Presidente del Tribunale. Pendente il Termine per il Ricorso per Cassazione relativo ad una controversia civile sulla possibilità per il Comune di aprire finestre di fronte ad un privato, il sindaco(dirimpettaio) con ordinanza ex art. 7, L. 22/03/1865 n. 2248, vietò qualsiasi opera sull’edificio comunale prospiciente l’abitazione del destinatario dell’ordine, che questi si apprestava a svolgere in esecuzione della sentenza civile di secondo grado che negava al Comune il diritto di aprire finestre nella parte di edificio di fronte alla proprietà del privato. Pendente ancora una controversia tra privati il sindaco ordina di provvedere alla rimozione degli ostacoli che ostruiscono il deflusso delle acque perché, innalzando il livello del lago ed allagando i terreni adiacenti, reca grave pregiudizio alla salute pubblica³⁷.”*

Venendo più da vicino alla materia dell'emergenza rifiuti in Campania, si è già sopra evidenziato come in alcune circostanze, come OPCM hanno previsto la possibilità per il commissario delegato di requisire aree sottoposte anche a sequestro penale per utilizzarle quali discariche.

³⁷ Cfr. Perin, Op. Clit., pagg. 831/832. Sulle questioni indicate Cfr: Cons. Stato, Sez. V, 21 Febbraio 1948, n. 123, in Foro Amm., 1948, I,2,224, non intellegibile la soluzione. La Giurisprudenza ha ritenuto che la sentenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, che accerta l'insussistenza di una servitù coattiva di scolo, non può consentire al destinatario di un ordinanza sindacale di non eseguire il ripristino dello stato dei luoghi ove sia necessario per ragioni di salute pubblica.

In tale evenienza, a mezzo dell'atto amministrativo, ed in conseguenza dell'esercizio dei poteri eccezionali connessi al momento emergenziale, lo stesso provvedimento giurisdizionale può essere messo in discussione.

Il tema è assolutamente rilevante, in quanto evidenzia la mancata previsione di un momento di coordinamento fra i diversi livelli istituzionali del sistema che sarebbe stato assolutamente auspicabile, onde evitare per un verso conflitti di attribuzione o, peggio, sovrapposizione di funzione e, per l'altro, avrebbe consentito una migliore e più adeguata tutela dei diversi soggetti coinvolti nella articolata gestione dei rifiuti da eventuali profili anche di valenza penale.

Quid iuris se il pubblico ministero, ritenendo palesemente illegittima un ordinanza eccezionale emessa in deroga dal commissario delegato e tesa a requisire un area sottoposta a sequestro, - disapplicando anche l'atto amministrativo - esercitasse l'azione penale in ordine ad eventuali ipotesi di abuso di atti d'ufficio od anche in relazione a reati ambientali? Sarebbe sufficiente il richiamo all'esercizio di un potere derogatorio ed eccezionale per escludere la configurabilità dell'illecito penale? Non si corre forse il rischio di lasciare intendere che possano esistere spazi giuridici non frequentabili dal giudice penale quando si verte in condizioni eccezionali?

Sono questi solo alcuni dei possibili interrogativi che il tema del rapporto tra poteri eccezionali, ambito di efficacia delle ordinanze e norme generali del sistema pone.

Probabilmente, ove la normativa di riferimento si fosse ulteriormente attardata a prendere in considerazione questo ulteriore aspetto del rapporto tra i poteri eccezionali e l'autorità giudiziaria, disciplinando

in maniera esplicita il possibile atteggiarsi delle relazioni fra gli stessi, si sarebbero evitati possibili conflitti che, almeno per quanto riguarda la Regione Campania, hanno costituito oggetto di notevoli approfondimenti ed interventi da parte delle Procure della Repubblica.

Proprio il rapporto con la sfera del penalmente rilevante è stato lasciato al di fuori di una specifica regolamentazione, rimettendo la determinazione e la valutazione delle singole condotte operative ai criteri ordinari, creando, anche per tale verso, un ulteriore elemento di contraddittorietà che, ripetesi, poteva essere superato.

L'argomento, qui accennato, rappresenta un chiaro punto su cui, una volta ricostruito un sistema coerente dell'emergenza ed un corpo normativo in grado di elaborare principi assestati in materia, il Legislatore dovrà intervenire per fornire anche in una materia, solo apparentemente sfuggente a momenti di unitarietà, un apparato di riferimento che dia certezze agli operatori interessati e contribuisca al superamento delle obiettive difficoltà rappresentate dall'emergenza stessa.

3. Le ordinanze di necessità e urgenza nel settore dei rifiuti. L'evoluzione della disciplina dal DPR n. 915/1982 all'attuale Testo Unico Ambientale.

Sinora abbiamo esaminato i principi generali in tema di ordinanze contingibili ed urgenza, i loro limiti costituzionali e l'interferenza con la gestione ordinaria nonché con le situazioni d'emergenza.

Il settore emergenziale, e la sua disciplina, ha subito significative evoluzioni che hanno portato alla individuazione di un corpo normativo per più versi caratterizzato da frammentarietà, connessa alle diverse modalità di estrinsecazione dell'emergenza, all'interno, però,

di una proiezione tesa a recuperare momenti di unità nella evidenza di principi disciplinanti la materia.

Uno dei settori in cui si è egualmente estrinsecato, il potere di deroga (indipendentemente dalle situazioni emergenziali, quale quella verificatasi da ultimo in Regione Campania), è proprio quello dei rifiuti dove, sin dalle prime norme di natura sistematica elaborate in recepimento delle direttive europee, sono stati previsti poteri eccezionali da esercitare in concomitanza di situazioni non prevedibili, che determinassero urgente necessità di intervento.

In tale direzione va richiamato in primis l'art. 12 del DPR 95/1982 che testualmente recita: *“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 ricorso temporaneo a speciali forme di smaltimento di rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti, informandone tempestivamente il Ministro della sanità. Ove la predetta urgente necessità abbia carattere interregionale, il provvedimento viene emesso dal Ministro della sanità. Restano salvi i poteri degli organi dello Stato preposti, in base alle leggi vigenti, alla tutela della sicurezza pubblica³⁸”*.

L'articolo 12 ora riportato rappresenta una prima concreta applicazione dell'esercizio dei poteri di ordinanza legato alla situazione ordinaria di gestione dei rifiuti, ove si manifestino condizioni particolari di emergenza. In tali casi, in adesione peraltro ai principi dettati in materia, sia pure in una prima fase di elaborazione, poneva quale condizione per l'esercizio del potere derogatorio la

³⁸ Cfr. Decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915, 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. Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 343 del 15 dicembre 1982.

temporaneità del ricorso a tali forme speciali di smaltimento dei rifiuti.

La situazione concreta presa in considerazione dal legislatore del 1982 era, in sostanza, lontana dalle possibili valutazioni di una emergenza prolungatasi nel tempo, per cui recuperava la sussistenza di poteri eccezionali e derogatori in capo al sindaco, per far fronte a situazioni evidentemente contingenti che potessero giustificare la sospensione delle regole ordinarie (con il conseguenziale ricorso alla deroga), per un delimitato periodo di tempo.

Sin dall'inizio la valutazione di tale tipologia di ordinanze, da parte dei Giudici di legittimità e di merito, tendeva a slabbrare in maniera significativa il concetto di autonomia da parte dell'autorità amministrativa nel valutare le particolari condizioni di eccezionalità ed urgenza che giustificavano interventi derogatori a tutela della salute pubblica, prevedendo un potere di sindacato nei confronti dell'atto stesso assolutamente limitato.

L'atteggiamento iniziale, cioè, adottato anche in sede penale, tendeva a salvaguardare l'autonomia delle decisioni sindacali, limitando la sindacabilità dei presupposti di fatto per la emanazione di siffatte ordinanze, riducendo in tal modo anche gli interventi di natura inibitoria e/o repressiva a fronte di tali provvedimenti.

Come rilevato in dottrina, *“il Giudice penale, pertanto, secondo questo orientamento deve limitarsi alla verifica delle norme e delle condizioni di esistenza della potestà pubblica, senza spingersi a controllare le regole del corretto esercizio di detto potere sotto il profilo della competenza, dell'eccesso di potere e della violazione di*

legge, non vertendosi in una ipotesi di atto costituente elemento normativo della fattispecie ³⁹”.

In tale contesto normativo, anche la Giurisprudenza di legittimità si articolava sostenendo che il Giudice Penale non poteva invadere la sfera delle “scelte discrezionali demandate alla PA e stabilire – peraltro senza alcuna competenza ed esperienza in ordine a problemi che, in concreto, possono insorgere – ciò che il Sindaco avrebbe dovuto fare per evitare l’uso della discarica abusiva⁴⁰”.

Sempre in materia, la Suprema Corte, in diverse pronunce, delimitava il concetto cui ricondurre le situazioni eccezionali - distinte dalla ordinaria attività di smaltimento dei rifiuti – rilevando come le stesse dovessero correlarsi ad eventi straordinari sopravvenuti ⁴¹; veniva altresì sottolineato come in tali casi la condizione dovesse essere di assoluta temporaneità ⁴²; in altra circostanza veniva affermato che non poteva essere equiparata ad una condizione di necessità ed urgenza quella superabile attraverso il ricorso a mezzi e rimedi particolarmente costosi, quali l’utilizzazione di regolari discariche (vicine o lontane che fossero)⁴³.

Singolare poi appare una decisione della Corte di Appello di Catanzaro secondo cui: *“il potere di ordinanza ex art. 12 DPR 915/1982 non può essere invocato per legittimare la gestione di una discarica abusiva in difetto del requisito di eccezionale urgenza e*

³⁹ Cfr. Cass., 2 Aprile 1996, Foro It. 1997, II, c. 221 ss, con commento di Paone, Emergenza rifiuti, stato di necessità ed ordinanza ex art. 12 DPR 915/1982: quale controllo penale?, in Elio Lo Monte, Diritto Penale e Tutela dell’ambiente – Tra esigenze di effettività e simbolismo involutivo, Giuffrè Editore, Milano, pag. 87.

⁴⁰ Cfr. Elio Lo Monte, Loc. Op. Cit. ed ivi riferimenti giurisprudenziali.

⁴¹ Cfr. Cass. 24 Maggio 1994, in rep. Foro It., Voce Sanità Pubblica n. 465;

⁴² Cfr. Cass. 3 Novembre 1993, in rep. Foro It, 1994, n. 343.

⁴³ Cfr. Cass. 10 Maggio 1994, in rep. Foro It, ivi 1995, n. 264.

*temporaneità dell'atto e, pertanto, il giudice penale può sindacare il provvedimento sotto il profilo della carenza di potere*⁴⁴”.

Dalla lettura della massima ora riportata, la limitazione dei poteri di sindacato viene addirittura estesa anche alla ipotesi in cui l'ordinanza contingibile ed urgente afferisca all'uso di una discarica abusiva, purché vi siano le condizioni di urgenza eccezionale e temporaneità prevista dalla norma.

In tali casi, in sostanza, la condizione eccezionale viene addirittura a fungere da “scriminante” atipica non codificata rispetto ai reati propri in materia ambientale.

La disposizione di cui all'articolo 12 si presenta estremamente scarna e riproduce uno schema al cui interno possono muoversi in maniera assolutamente ampia i soggetti titolari dei relativi poteri sostitutivi.

Proprio per tale ragione, evidentemente, si spiega quella interpretazione restrittiva in ordine al potere di sindacato già enunciata in ordine alle pronunce del Giudice Penale, che, per altro verso, trova sostanziale riscontro anche in relazione alla individuazione dei poteri di intervento come valutati dalla Giurisprudenza amministrativa.

Si è, ad esempio, affermato che “ *Le ordinanze contingibili ed urgenti concernenti l'occupazione di un terreno sottoposto a vincolo idrogeologico per la discarica di rifiuti solidi urbani, ove ricorrano eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente, secondo quanto previsto dall'art. 12 del DPR 915/1982 possono essere emanate anche in deroga alle disposizioni vigenti senza chiedere particolari autorizzazioni e basandosi soltanto sulle*

⁴⁴ Cfr. App. Catanzaro, 24 Aprile 1998, in Foro it., II, 1999, c. 19.

risultanze di una accurata istruttoria condotta da amministratori e tecnici comunali ⁴⁵”.

Si è ancora affermato, sempre ai sensi dell'articolo 12, con riferimento alla individuazione dei poteri di ordinanza che: *“In tema di potere di ordinanza extra ordinem, non appare necessario, al fine della configurazione del requisito dell'urgenza, il verificarsi di una situazione di danno per l'ambiente e la salute pubblica, essendo sufficiente che si verifichi una situazione di pericolo non fronteggiabile adeguatamente e tempestivamente* ⁴⁶”.

Se per un verso si registra una interpretazione fortemente estensiva dei poteri di deroga nella giurisprudenza amministrativa, si registra per converso, una inversione di tendenza nella Giurisprudenza penale che, con una pronuncia del 1997, comincia a porre il tema differenziale, proprio in relazione all'esercizio di una discarica abusiva, delle condizioni di eccezionalità e temporaneità richieste per l'adozione delle ordinanze ex art. 12 DPR 912/1982 e la soluzione – in via ordinaria – dei problemi afferenti la tematica della gestione ordinaria del rifiuto.

Si è pertanto affermato che : *“in materia di smaltimento dei rifiuti le ordinanze extra ordinem cd. di necessita, sono provvedimenti che si riferiscono ad evenienze di carattere eccezionale determinate da un fatto imprevisto per le quali sarebbe impossibile l'utilizzazione dei normali mezzi predisposti dall'ordinamento. La loro adozione, quindi, è giustificata e legittimata dal verificarsi di una situazione sopravvenuta che presenti inoltre il carattere dell'eccezionalità – come un evento naturale straordinario (terremoto, inondazione etc) – per cui s'impone di provvedere con “urgenza” incompatibile con i*

⁴⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 novembre 1989, n 802; in Luigi Tramontano, Codice dell'ambiente, UTET, pag. 1235.

⁴⁶ Cfr., Cons. Stato, sez. IV, 21 novembre 1994, n. 926.

tempi connaturali alla rigorosa osservanza della normativa in materia, scanditi da tappe burocratiche tutt'altro che snelle: tale deroga alle disposizioni vigenti, però, proprio perché conseguente ad una situazione eccezionale, non può permanere sine die, ma deve essere necessariamente limitata nel tempo, cioè alla persistenza della menzionata situazione, sicchè non ricorrono le dette condizioni quando nulla si verifichi al di là dell'ordinaria e fisiologica esigenza di smaltimento dei rifiuti ⁴⁷”.

Con il Decreto Ronchi, emanato in data 5 Febbraio 1997, la tematica delle ordinanze contigibili ed urgenti viene ripresa e nuovamente disciplinata dall'articolo 13 di tale testo⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 15 luglio 1997, n. 9157.

⁴⁸ Cfr. Decreto Legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, "Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio", pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 38 del 15 febbraio 1997 - Supplemento Ordinario n. 33, **Art. 13** che testualmente recita: "1. Fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza, qualora si verifichino situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, purché non vi siano conseguenze di danno o di pericolo per la salute e per l'ambiente. Dette ordinanze sono comunicate al Ministro dell'ambiente ed al Ministro della sanità entro tre giorni dall'emissione ed hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi. 2. Entro centoventi giorni dall'adozione delle ordinanze di cui al comma 1, il Presidente della Giunta regionale promuove ed adotta le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti. In caso di inutile decorso del termine e di accertata inattività, il Ministro dell'ambiente diffida il Presidente della Giunta regionale a provvedere entro un congruo termine, e in caso di protrazione dell'inerzia può adottare in via sostitutiva tutte le iniziative necessarie ai predetti fini. 3. Le ordinanze di cui al comma 1 indicano le norme a cui si intende derogare e sono adottate su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che lo esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali. 4. Le ordinanze di cui al comma 1 non possono essere reiterate per più di due volte. Qualora ricorrano comprovate necessità, il Presidente della regione d'intesa con il Ministro dell'ambiente può adottare, sulla base di specifiche prescrizioni, le ordinanze di cui al comma 1 anche oltre i predetti termini. 5. Le ordinanze di cui al comma 1 che consentono il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti pericolosi sono comunicate dal Ministro dell'ambiente alla Commissione dell'Unione Europea.

Già da un primo raffronto della norma di cui all'articolo 13, con quello di cui al previgente articolo 12 del DPR 915/1982, si rilevano una serie di precisazioni e specificazioni che individuano una ulteriore caratterizzazione delle ordinanze contingibili ed urgenti in tema di rifiuti che, evidentemente, rappresentano anche un punto di riequilibrio rispetto all'ampia discrezionalità (con connessi eccessivi limiti di sindacabilità) riscontrate nel previgente articolo 12.

Va ancora segnalato come tra il DPR 9815/1982 e l'articolo 13 del D.Lgs 22/1997 si pone la Legge 142/1990 che all'articolo 38, 2 comma, disciplina, in linea generale, le ordinanze extra ordinem, stabilendo i principi guida per la loro emanazione ⁴⁹.

⁴⁹ Cfr. Legge 8 giugno 1990, n. 142 "Ordinamento delle autonomie locali." Pubblicata in G.U. 12 giugno 1990, n. 135, S.O. Art. 38 che testualmente recita : " 1. Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende:

a) alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione ed agli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica;
b) alla emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica, di sanità e di igiene pubblica;
c) allo svolgimento, in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, delle funzioni affidategli dalla legge;
d) alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, informandone il prefetto.

2. 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.

3. Se l'ordinanza adottata ai sensi del comma 2 è rivolta a persone determinate e queste non ottemperano all'ordine impartito, il sindaco può provvedere d'ufficio a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale per i reati in cui fossero incorsi.

4. Chi sostituisce il sindaco esercita anche le funzioni di cui al presente articolo.

5. Nell'ambito dei servizi di cui al presente articolo, il prefetto può disporre ispezioni per accertare il regolare funzionamento dei servizi stessi nonché per l'acquisizione di dati e notizie interessanti altri servizi di carattere generale.

6. Nelle materie previste dalle lettere a), b), c) e d) del comma 1, nonché dall'articolo 10, il sindaco, 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.

7. Ove il sindaco o chi ne esercita le funzioni non adempia ai compiti di cui al presente articolo, il prefetto può nominare un commissario per l'adempimento delle funzioni stesse.

8. Alle spese per il commissario provvede l'ente interessato.

Le ordinanze previste dall'articolo 13 L. 22/1997, sono concreta esplicazione di quelle già disciplinate dall'articolo 38, da cui ripetono legittimazione sostanziale e copertura normativa.

Come si diceva, l'articolo 13 si presenta assolutamente più articolato sia nella individuazione dei presupposti, sia in relazione ai limiti entro cui può estrinsecarsi il potere di deroga.

Innanzitutto, va sottolineato come il Legislatore in primis inserisca l'inciso "e non si possa altrimenti provvedere". Tale inserimento potrebbe sembrare per certi versi pleonastico, se non puramente re iterativo del generale principio dell'urgenza. Evidentemente tale interpretazione non risponderebbe allo spirito della nuova disposizione che, nella sua elaborazione, individua, come limite al potere derogatorio, la oggettiva impossibilità di individuare soluzioni diverse.

In sostanza, è come se il legislatore avesse voluto dire che, prima di giungere alla emanazione di ordinanze contigibili ed urgenti, il titolare del relativo potere, deve esperire, o quantomeno valutare, la possibilità di esperire ogni altra via tesa ad affrontare la situazione di emergenza.

Ulteriore aggiunta contenuta nella disposizione è quella posta infine al primo periodo del primo comma, in cui, dopo la previsione della possibilità di provvedimenti in deroga alle disposizioni vigenti, si statuisce che ciò è possibile solo "garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente".

Tale ulteriore inciso inserisce un limite di carattere sostanziale, che rappresenta una notevole novità rispetto alle precedenti previsioni, anche per come interpretato dalla Giurisprudenza che, come vedremo,

9. Ove il sindaco non adotti i provvedimenti di cui al comma 2, il prefetto provvede con propria ordinanza.

successivamente all'entrata in vigore del Decreto Ronchi approccerà la materia in maniera assolutamente più rigida e rigorosa.

Va ancora sottolineato come le ordinanze così emesse non possono avere una delimitazione temporale superiore ai sei mesi⁵⁰. A mente del comma 4° dette ordinanze non possono essere reiterate per più di due volte e, solo in caso di comprovata necessità è possibile superare tale limite, ma solo sulla scorta di un provvedimento del Presidente della Regione d'intesa col Ministero dell'Ambiente.

Fin qui le differenze riguardano la struttura del provvedimento e le sue caratteristiche generali.

Ciò che appare assolutamente innovativo è, inoltre, il terzo comma dell'articolo 13 che subordina la possibilità della emanazione delle ordinanze di cui al comma 1, a due condizioni essenziali:

- a) la specifica indicazione delle norme a cui si intende derogare;
- b) la previa acquisizione di un parere degli organi tecnici o tecnico sanitari locali, che lo devono esprimere per valutare le conseguenze ambientali che l'esercizio del potere di deroga potrebbe determinare.

Si tratta di disposizione che inserisce nel sistema un enorme limitazione nella estrinsecazione del potere di ordinanza, temperando quella libertà ovvero discrezionalità operativa che aveva invece connotato la precedente disciplina dei rifiuti.

L'ordinanza contigibile ed urgente, cioè, rientra nei poteri eccezionali dell'autorità amministrativa, ma il suo esercizio deve, questa volta, confrontarsi con la valutazione degli ulteriori e diversi interessi incisi dai provvedimenti emessi, anche in attuazione di quello standard di garanzia relativo alla tutela della salute e dell'ambiente indicato nel

⁵⁰ Norma così modificata dal D. Lgs 8 Novembre 1997 n. 389.

comma 1 che viene ad essere il presupposto degli stessi limiti dettati dal comma 3.

Ed è evidente, allora, il diverso atteggiamento della Giurisprudenza di legittimità in ordine alla individuazione dei poteri di sindacato dell'azione amministrativa. Come segnalato prima, infatti, si registra una sostanziale inversione di tendenza con la affermazione della sussistenza di specifici poteri di controllo sui presupposti della emanazione delle ordinanze ex art. 13.

Si in tale senso affermato che: *“In tema di smaltimento dei rifiuti, ove risulti emessa una ordinanza contigibile ed urgente da parte del Sindaco ai sensi dell’articolo 13 D. Lgs 5 febbraio 1997 n. 22 sussiste per il Giudice Penale il dovere di controllo sul rispetto dei limiti e dei vincoli al potere di emanazione della stessa cioè sulla legittimità dell’ordinanza al fine di garantire i diritti alla salute e all’ambiente che costituiscono i beni tutelati dalle norme penali in materia di rifiuti.* ⁵¹”.

La Suprema Corte si è ancora successivamente, occupata di una casistica afferente l'esercizio di discarica da parte di amministratore comunale, e nella circostanza ha ribadito i principi già elaborati nella sua precedente pronuncia del 1997 n. 9157, innanzi riportata. In tale ultima decisione, è stato escluso che l'adozione di tre ordinanze successive per la durata di un triennio con le quali era stata autorizzata la gestione di una discarica abusiva, potesse comunque scriminarne la condotta ⁵².

Si tratta di due pronunce della Suprema Corte che dimostrano come l'intervenuta modifica normativa, con l'articolo 13 D. Lgs 22/1997, ha consentito un più penetrante controllo sui provvedimenti derogatori da

⁵¹ Cfr. Cass. Pen., sez. III, 15 aprile 1998n. 377, Cons. Stato, 1998, II, 1912.

⁵² Cfr. Cass. Pen. sez III, 18.01.1999, n. 628, in Guida al diritto 1999, Fascicolo n 7 pag. 58.

parte della Autorità Giudiziaria, contribuendo a chiarire i limiti del potere di intervento sostitutivo in condizioni di urgenza, connessa alla ordinaria gestione dei rifiuti.

Il Legislatore è poi ritornato sul tema dell'esercizio di poteri di ordinanza ed urgenza anche nel codice dell'ambiente, di cui al D. Lgs 152/06.

La disposizione di riferimento è rappresentata dall'articolo 191 che nella sua struttura, ha ripercorso e recuperato i contenuti del già citato articolo 13⁵³.

⁵³ Cfr. Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 "Norme in materia ambientale" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 88 del 14 aprile 2006 - Supplemento Ordinario n. 96 ; Art 191 che testualmente recita: 1. Ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza, con particolare riferimento alle disposizioni sul potere di ordinanza di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del servizio nazionale della protezione civile, qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente. Dette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, al Ministro della salute, al Ministro delle attività produttive, al Presidente della regione e all'autorità d'ambito di cui all'articolo 201 entro tre giorni dall'emissione ed hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi.

2. Entro centoventi giorni dall'adozione delle ordinanze di cui al comma 1, il Presidente della Giunta regionale promuove ed adotta le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti. In caso di inutile decorso del termine e di accertata inattività, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio diffida il Presidente della Giunta regionale a provvedere entro un congruo termine e, in caso di protrazione dell'inerzia, può adottare in via sostitutiva tutte le iniziative necessarie ai predetti fini.

3. Le ordinanze di cui al comma 1 indicano le norme a cui si intende derogare e sono adottate su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali.

4. Le ordinanze di cui al comma 1 non possono essere reiterate per più di due volte. Qualora ricorrano comprovate necessità, il Presidente della regione d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio può adottare, dettando specifiche prescrizioni, le ordinanze di cui al comma 1 anche oltre i predetti termini.

5. Le ordinanze di cui al comma 1 che consentono il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti pericolosi sono comunicate dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio alla Commissione dell'Unione europea.

Dalla lettura di tale ultima disposizione, si rileva , quanto ai contenuti, l'aggiunta di un richiamo ai poteri di ordinanza di cui all'articolo 5 della L 225/1992. Tale inserimento consente di affermare quanto già in precedenti punti affermato e , cioè, che, proprio in tema di ordinanze contigibili ed urgenti la normativa dettata con la istituzione del servizio di protezione civile diviene una sorta di punto di riferimento complessivo su cui tentare la ricostruzione di un sistema dell'emergenza.

Non è secondario segnalare che, nonostante il decreto Rochi fosse del 1997, e dunque di epoca successiva alle disposizioni della L 225, il Legislatore non provvide a richiamare nell'articolo 13 in maniera esplicita tale corpo normativo.

Come affermato in dottrina, *“seguendo il medesimo tenore della disciplina abrogata, il Legislatore delegato attribuisce alle Pubbliche Amministrazioni regionali e locali, ampissima discrezionalità nell'esercizio di un potere di deroga temporanea, consentendo loro l'emissione dei provvedimenti atipici, di carattere straordinarie residuale, volti a fronteggiare le emergenze di tutela della salute pubblica e dell'ambiente. L'articolo 191 fissa i soli presupposti in ragione dei quali questi provvedimenti possono essere emessi, rimettendo alla discrezionalità dei soggetti pubblici l'individuazione delle situazioni eccezionali e d'urgenza, la scelta delle norme da deroga ed il contenuto delle ordinanze da emettere⁵⁴”*.

Il nuovo testo unico, nel confermare, pertanto, le caratteristiche già segnalate per l'esercizio dei poteri di ordinanza introdotti con il Decreto Ronchi, nel limitarne le possibilità di reiterazione e nel ribadire i limiti della loro durata, tende a prevenire il verificarsi di situazioni di abuso di ordinanza da parte degli organi preposti, e ad

⁵⁴ Costato Pellizzer, commentario breve al codice dell'ambiente ,Cedam, sub art. 191, pag. 510.

evitare, altresì, la deviazione dell'attività provvedimentale, peraltro eccezionale, dalle sue finalità istituzionali⁵⁵.

La disciplina sinora tracciata riguarda, come sopra accennato, l'esercizio dei poteri di deroga per situazioni del tutto eccezionali e temporanee, che le autorità preposte debbono fronteggiare.

La situazione di partenza della emergenza rifiuti in Campania non può che essere ricondotta a tale schema, ma la espansione del fenomeno, la sua concreta drammaticità ed il notevole slabramento temporale che l'ha interessata, hanno rappresentato un unicum che, per molti versi, ha determinato il superamento stesso delle eccezioni ordinariamente previste.

Su tale aspetti si tornerà in avanti per saggiare alcune peculiarità della emergenza campana che, per molti versi, ha costituito lo spunto stesso per una ulteriore riflessione sulla gestione delle emergenze e sulla necessità di concertazione degli interventi operativi fra i diversi livelli istituzionali.

⁵⁵ Cfr. Santoloci, Rifiuti, in codice ambiente, pag. 1612.

CAPITOLO 3

LA GESTIONE DEI RIFIUTI IN CAMPANIA TRA L'INADEGUATEZZA DELLA RISPOSTA ORDINARIA ED IL NECESSARIO RICORSO AI POTERI ECCEZIONALI. LO STATO DI EMERGENZA ED ESAME DELLE FONTI PRINCIPALI.

1. Inquadramento Storico della vicenda.

Affrontare il tema della emergenza rifiuti in Campania, all'interno del complesso sistema normativo introdotto nel sistema nazionale in adesione alle diverse direttive comunitarie succedutesi nel tempo ed innanzi sinteticamente richiamate, non è operazione agevole.

Sin dal 1994, e formalmente fino al 2010, la Campania ha vissuto un periodo di emergenza con applicazioni di disposizioni, ordinanze e provvedimenti in deroga alla disciplina ordinaria. La protrazione del fenomeno ha determinato la stratificazione di un vero e proprio sistema operativo ruotato intorno alla figura centrale del commissariato di governo per l'emergenza rifiuti che ha operato per un verso in sostituzione degli organismi ordinariamente preposti alla

gestione e, peraltro, utilizzando gli strumenti già preordinati dalle pur vigenti normative regionali e dai piani dei rifiuti, ancorchè strutturalmente inadeguati.

La storia dell'emergenza rifiuti inizia con il DPCM 11/02/1994 che dichiarava lo stato di emergenza della Regione Campania. Trattasi di disposizione dal contenuto che potremmo definire laconico. Si legge testualmente : *“è dichiarato a far tempo dall' 11 Febbraio 1994 e fino al 30 aprile 1994 lo stato di emergenza della situazione determinatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani nella Regione Campania”*.

In esecuzione di tale primo atto, il Presidente del consiglio dei ministri con ordinanza in pari data adottava interventi per fronteggiare la situazione di emergenza determinatasi nel settore dei rifiuti solidi urbani in Regione Campania.

Il commissario veniva individuato nel Prefetto di Napoli ed i poteri, già di ampia individuazione, venivano contenuti nell'articolo 2 della detto DPCM⁵⁶.

Il termine del 30.04.1994 è stato successivamente prorogato con ulteriori provvedimenti che hanno per un verso confermato lo stato dell'emergenza dei rifiuti e, per l'altro, hanno individuato le norme di carattere generale tese a fronteggiare tale difficile condizione che si è protratta fino al 2010, quando con la Legge numero 26, è stata, almeno formalmente, decretata la fine della emergenza in regione Campania.

Invero, nonostante la previsione di una cessazione dello stato di emergenza la condizione di atipicità nella gestione dei rifiuti e la permanenza di strutture non pienamente assimilabili a quelle previste

⁵⁶ Cfr. DPCM 11/2/1994.

per la gestione ordinaria, ha continuato a caratterizzare il caso Campania.

Notevoli sono stato, peraltro, le peculiarità che hanno riguardato questo territorio: dall'alto tasso di infiltrazione della criminalità nel settore dei rifiuti, al conseguente intervento della magistratura penale, come conseguenza ulteriore della deviazione gestionale che ha caratterizzato l'emergenza campana. Anche l'attuazione dei principi base, tra i quali quello della provincializzazione, hanno visto deroghe specifiche, ad esempio, nella gestione associata dei consorzi di bacino delle province di Napoli e Caserta.

Tutto ciò ha determinato uno stato di difficoltà gestionale ed il ritardo nella attuazione di un modello organizzativo di gestione che ha, anche esso, contribuito a rendere del tutto particolare il caso Campania.

Cercando di tracciare una linea evolutiva del fenomeno, e prendendo le mosse dal DPCM 11/2/1994, va sottolineato come, all'atto del commissariamento, in regione Campania vigeva la L. R. 10/1993. Tale normativa prevedeva, tra i punti qualificante la gestione dei rifiuti, la riduzione fino al 50% dell'uso delle discariche, attraverso l'ampliamento della raccolta differenziata, l'attivazione del riciclo e del riutilizzo dei materiali, nonché la compattazione dei rifiuti.

Queste venivano ad essere le linee essenziali del piano di gestione dei rifiuti. Il modello previsto da tale normativa regionale, inoltre, individuava nel territorio dei consorzi di bacino, allocati all'interno delle aree provinciali. Di modo che esistevano in Provincia di Napoli 5 consorzi di smaltimento rifiuti; nella Provincia di Caserta 4; nella Provincia di Salerno egualmente 4; 3 in Provincia di Benevento e 2 in Provincia di Avellino.

Tali consorzi si configuravano quali obbligatori, cui i comuni dovevano necessariamente partecipare, proprio in vista della attuazione del piano di gestione dei rifiuti stessi.

Purtroppo, nonostante la volontà manifestata dal Legislatore la raccolta differenziata non raggiungeva gli obiettivi previsti, per cui lo stato di emergenza non veniva in alcun modo superato e nel 1996 il Governo provvedeva ad un ulteriore commissariamento nominando quale commissario il presidente della Giunta Regionale Campania.

Purtroppo, nonostante la modifica delle posizioni un piano razionali di gestione del rifiuto non trovava concreta esecuzione e la stessa predisposizione di un piano di interventi d'emergenza – obiettivo primario del commissario – non trovava concreta esecuzione.

Il protrarsi di una situazione emergenziale, senza la individuazione di risposte concrete determinava, altresì, l'istituzione di una commissione bicamerale sui rifiuti, il cui compito era per un verso quello di individuare le cause della situazione emergenziale, attraverso una vasta attività di ascolto e, per l'altro, acquisire elementi significativi per intervenire legislativamente su di una situazione ormai non più definibile in tema di eccezionalità.

La commissione, i cui lavori, protrattisi fino alla scorsa legislatura e riattivati nella attuale, hanno consentito di mettere insieme tutta una serie di informazioni sia sulla genesi del meccanismo emergenziale, sia sulle connessioni e devianze del territorio che hanno, in qualche maniera, consentito la protrazione della non facile situazione campana.

Già nel 1998 la commissione bicamerale, nel redigere il documento finale sul piano di emergenza rifiuti in Campania così si esprimeva :
“l'insieme delle problematiche affrontate offrono un quadro

sicuramente grave per i diversi profili: programmatori, gestionale e criminale. La Campania è tuttora in una fase emergenziale per quanto concerne lo smaltimento dei propri rifiuti, e gli interventi attuati sinora non hanno le caratteristiche necessarie per poter superare tale fase [...] le scelte operative commissariali si scontrano con l'indisponibilità di alcune amministrazioni comunali ad accogliere l'insediamento di alcune discariche sul proprio territorio[...]il piano regionale manca di individuare numerosi impianti di smaltimento e fornisce elementi di previsione in materia di raccolta differenziata che non risultano basati su alcuna politica effettiva”.

La situazione denunciata nel 1998 non vede significativi sviluppi, nè concrete soluzioni negli anni successivi, in cui la materiale gestione dell'emergenza, in assenza di una realizzazione della necessaria impiantistica finalizzata a chiudere il ciclo dei rifiuti, determina un'ulteriore fase di stasi per la situazione regionale.

Il Legislatore dal suo canto, nel tentativo di superare la fase emergenziale con la logica della deroga come strumento per fornire risposte ai singoli problemi, emana provvedimenti riferiti specificamente al tema dello smaltimento, giungendo, persino, a prevedere un corpo normativo valevole per la sola regione Campania, persino in sede penale.

Le norme che maggiormente, di recente, hanno riguardato questo trattamento particolare sono il Decreto Legge 61/07 ed il successivo 172/08. Con il primo, il legislatore giungerà a prevedere che, all'articolo 1 comma 4 “*l'utilizzo dei siti di cui al presente articolo è disposto[...]in deroga alle specifiche disposizioni vigenti in materia ambientale, paesaggistico territoriale, di pianificazione della difesa del suolo, nonché igienico sanitarie*”.

Si tenga presente che in base all'art. 1 venivano indicati siti specifici da destinare a discarica in diversi comuni della regione Campania: e ciò al di là ed al di fuori di ogni possibile programmazione, con la conseguenza che ogni intervento seguiva un proprio iter, il più delle volte distonico con qualsiasi possibile previsione di sviluppo integrato dei territori interessati dai detti interventi.

Con il Decreto 172, ulteriormente, si assisterà a due fenomeni rilevanti e, segnatamente, la istituzione della super procura per i reati in tema ambientale e, per altro verso ancora, la previsione di norme penali valevoli per il solo territorio campano e per tutto il periodo di permanenza del dichiarato stato di emergenza.

Come già sopra accennato, tali interventi, sicuramente di notevole forza d'impatto, troveranno la loro giustificazione proprio in una condizione generale di difficoltà di gestione del fenomeno, ed avranno da altra angolazione, una concreta legittimazione in conseguenza della ritenuta ed accertata interferenza creatasi da parte della criminalità organizzata nel lucroso sistema dei rifiuti.

Come è noto, proprio in Campania si sono celebrate un numero notevole di processi penali relativi al fenomeno dello smaltimento illecito che hanno, peraltro, dimostrato come i vari clan operanti nelle singole zone si sono interessati del settore, creando un meccanismo di contatto e contaminazione che ha determinato anche lo sviluppo di una imprenditoria criminale, dedita all'illecito smaltimento dei rifiuti stessi.

Come rilevato anche in svariati rapporti della Guardia di Finanza, o dei Carabinieri, si è proceduto al sequestro di molteplici discariche abusive, a loro volte cave illegali di sabbia e materiali per l'edilizia. Si è rilevato che *“la procedura di scarico dei rifiuti consiste nel*

procedere i ore notturne, nei pressi delle cave, che dopo essere riempite, vengono coperte; mentre i fanghi di depurazione e i rifiuti industriali liquidi, formalmente destinati a inesistenti impianti di riciclaggio vengono sversati direttamente sul territorio⁵⁷”.

La situazione attuale, che, come sopraddetto, con la legge 26/2010 dovrebbe aver visto il superamento dello stato di emergenza, presenta ancora profili di incertezza, in quanto si riscontrano ancora, nella gestione pratica, problemi irrisolti sia di carattere organizzativo che di impostazione di un modello unitario per affrontare la questione ambientale in regione.

Peraltro, tutti i problemi lasciati aperti da un mancato coordinamento tra le politiche emergenziali e quelle che avrebbero dovuto nascere grazie al superamento della relativa fase avvenuta attraverso il commissariamento, continuano a rallentare il processo di definitivo completamento delle criticità. Basti qui sinteticamente ricordare il tema, tutt'altro che marginale, della notevole debitoria che i consorzi hanno lasciato in eredità alle amministrazioni, il difficile rapporto successorio tra enti in liquidazione e regione campana, la mancata adozione di una normativa organica sui rifiuti e di un piano operativo di gestione – su cui la Giunta Regionale, di concerto con il Governo – sta operando, stanno perpetuando momenti di difficoltà di gestione che, pur presentando caratteristiche diverse da quelle acute della emergenza, non consentono di affermare con sufficiente tranquillità che il periodo dell'emergenza è effettivamente ormai alle spalle.

La previsione di costituzione di ambiti territoriali ottimali (ATO) e la previsione di sottoambiti omogenei (STO), contenuta nelle norme regionali, corre il rischio di ripetere meccanismi molto simili a quelli

⁵⁷ Cfr. Adele de Quattro, La emergenza rifiuti in Campania: emergenza reale o assenza di programmazione? Le ultime decisioni contenute nel DL 61/2007 in www.ambientediritto.it ed ivi una più compiuta ricostruzione della vicenda in Campania.

già individuati dalla L. 10/1993 che non si sono dimostrati all'altezza del compito.

I ritardi nell'attuazione di società provinciali che potessero gestire la fase intermedia nel passaggio tra l'emergenza rifiuti e la gestione ordinaria, con la mancata adozione del relativo modello gestionale, ha impedito una fase intermedia di graduale trasferimento delle funzioni, sottraendo alla gestione degli enti territoriali la delicata fase della transizione.

Allo stato attuale, con il nuovo modello istituzionale dell'ente provincia e con la concentrazione delle funzioni in capo all'ente regionale, la partita sulla vicenda rifiuti si viene a spostare nel rapporto tra comuni e regione.

In tale contesto, appare evidente come la conoscenza delle questioni e dei problemi pregressi, in uno alla esperienza acquisita proprio in fase d'emergenza, può rappresentare uno strumento per costruire un modello organizzativo capace di consentire una normalizzazione anche della vicenda campana.

2. La normalizzazione dell'emergenza: ordinanze e provvedimenti ad hoc che hanno ormai costituito un corpo a sé di norme giuridiche. Caratteri giuridici peculiari.

Come emerso dalle riflessioni sin qui fatte, la condizione emergenziale in Campania, pur conservando da un punto di vista formale, le condizioni della eccezionalità, ha rappresentato una esperienza giuridica, oltre che amministrativa singolare che ha consentito a disposizioni eterogenee, no inquadrate in una previsione necessariamente unitaria, di individuare uno strumento operativo divenuto di fatto ordinario.

In sostanza, l'insieme di provvedimenti, rispettivamente di durata temporanea, dichiaratamente predisposti per fronteggiare situazioni

momentanee, hanno finito per diventare il luogo di elaborazione di un apparato normativo su cui si è fondata l'ordinaria gestione emergenziale del rifiuto.

La contraddizione di natura sistematica, evidenziata poc'anzi, chiude in se la particolarità e la drammaticità della situazione campana. Nonostante, infatti, la protrazione dello stato di emergenza e nonostante il ricorso sempre più ampio all'esercizio concreto dei poteri di deroga, la situazione di crisi del rifiuto non è riuscita a trovare soluzioni utili in tempi definibili in termini di ragionevolezza.

Nell'esaminare nei capitoli precedenti le caratteristiche dell'esercizio dei poteri eccezionali e di deroga, si è evidenziato come sin dai suoi primi interventi il Giudice delle Leggi avesse sottolineato la necessità del potere di deroga si esprimesse in contesti temporali definiti ed in condizione di leggibili individuazione degli ambiti di estensione della deroga stessa.

Ebbene, pur partendo da tali limiti alle condizioni di eccezione, non può non rilevarsi come il caso Campania – proprio per tali ragioni divenuto per più versi emblematico della stessa condizione di atipicità che lo ha contraddistinto – si sia discostato da tale paradigma costituzionale, per cui la condizione emergenziale si è di fatto assestata divenendo ordinaria.

L'emergenza, cioè, è divenuta lo stato ordinario per la gestione della crisi dei rifiuti, determinando non pochi interventi anche ad opera della comunità europea che ha sanzionato lo stato italiano proprio per la eccessiva durata della condizione e della situazione campana.

In tale direzione, non è peregrino richiamare una risoluzione del parlamento europeo, del 26.01.2011 che, prendendo le mosse da varie situazioni emergenziali che avevano caratterizzato lo smaltimento dei

rifiuti nelle regioni Lazio, Calabria e Sicilia, si è soffermata in maniera specifica sulla emergenza rifiuti in Campania.

La lettura di tale documento, articolato in più punti di premessa e di valutazioni conclusive, ci pone innanzi alla tematica della emergenza rifiuti in tutta la sua complessità, ponendo in evidenza come le scelte strategiche adottate a livello normativo, non avevano preso nella giusta considerazione la necessità di costituire, accanto allo strumento attraverso cui superare la crisi, un modello che consentisse il ritorno alla normalità⁵⁸.

Si tratta di un documento, per certi versi, molto duro nei confronti del Governo italiano ed ancor più della regione Campania, sulle cui condizioni lo stesso Parlamento Europeo avviava una missione d'inchiesta dal 28 al 30 aprile del 2010: il documento va, comunque, in questa sede richiamato non tanto per la sua valenza politico generale – tema di valenza relativa per il presente lavoro – ma per la indicazione in esso contenuto alla necessità di attuare uno sforzo molto energico *“per ridurre il volume dei rifiuti e spostare l’ago della bilancia verso la prevenzione, la riduzione, il riutilizzo e il riciclaggio dei rifiuti, attraverso la predisposizione di adeguate infrastrutture, e sottolinea che occorre porre maggiormente l’accento sul recupero dei rifiuti organico, in particolare in questa regione a vocazione prevalentemente agricola, elemento che sembra finora aver beneficiato di scarsa attenzione”*⁵⁹.

Si tenga presente che quanto sinora affermato, segue, nella detta risoluzione al punto 1 che aveva evocato il principio di gerarchia del rifiuto.

⁵⁸ Cfr. Risoluzione del parlamento europeo in data 26.01.2011, B7 - 0085/2011 – RE/854989IT.doc – PE 455914V01/00.

⁵⁹ Cfr. Punto 2) Cfr. Risoluzione del parlamento europeo in data 26.01.2011, B7 - 0085/2011 – RE/854989IT.doc – PE 455914V01/00.

Le brevi osservazioni sin qui svolte ci consentono una prima valutazione del tratto comune del regime emergenziale in Campania, la cui definizione va operata in controtendenza rispetto all'attuazione dei principi fondanti la materia del rifiuto.

Tratto comune della fase emergenziale, cioè, ed elemento unificante in vari momenti di deroga è rappresentato proprio dalla sottrazione della gestione del rifiuto rispetto ai principi che abbiamo visto essere stati elaborati dalle più recenti direttive comunitarie in tema di rifiuto.

Venendo più da vicino alle modalità d'intervento nel settore in regione, va ribadito come l'emergenza si sia sostanzialmente caratterizzata attraverso il ricorso a due strumenti fondamentali: uno di carattere concettuale, l'altro di carattere operativo.

La fase emergenziale quanto al primo aspetto, si è nutrita in maniera costante attraverso la individuazione di regole autonome, del tutto svincolate rispetto ai principi di diritto generali disciplinanti la materia: si potrebbe genericamente sostenere che ciò non rappresenta condizione di particolare eccezionalità, dal momento che è connaturale all'esercizio della deroga la contrapposizione alle regole ordinarie. Pur tuttavia, nel caso della regione Campania, il dato comune di tali attività provvedimentale è rappresentato da un costante allargamento dei poteri di deroga, come sopra, ancorché genericamente, ripercorso. Il potere di deroga, nelle sue diverse articolazioni, di derivazione non solo amministrativa, ma anche normativa, ha rappresentato il sistema concreto in cui si è atteggiata l'emergenza rifiuti.

Da un punto di vista operativo, lo strumento normativamente utilizzato, in cui ha trovato specifica ed oggettiva esplicazione la deroga, è stato rappresentato dalle ordinanze del Presidente del

Consiglio dei Ministri che, in esecuzione dei relativi decreti, hanno costruito la gestione della fase emergenziale ed i poteri degli organi amministrativi, anch'essi operanti in deroga.

Il paradigma che noi possiamo individuare come fonte rappresentativa dello stesso potere di gestione è costituito dalla indicazione dei poteri di deroga.

Le ordinanze presidenziali, cioè, indicano le norme ordinarie suscettibili di deroga in virtù dei riconosciuti poteri eccezionali.

Una volta configurati i poteri concreti ed una volta individuato le norme derogabili, la protrazione nel tempo di un meccanismo che operi sulla base di tali principi, diventa esso stesso un sistema di gestione, non più definibile in termini di eccezionalità, bensì quale concreto organismo amministrativo di gestione, con la sola formale diversità di una sua non ordinaria vigenza.

Tali caratteri del tutto peculiari propri delle ordinanze e dei connessi poteri straordinari finiscono per il segnare per un verso le difficoltà di una azione di governo del problema e la conseguente sottrazione del relativo potere di gestione agli organi che avrebbero dovuto, di contro, occuparsene.

In tale contesto, la normalizzazione dell'emergenza diviene essa stessa una riprova della inefficienza complessiva del sistema e segna una inadeguatezza della stessa risposta normativa ed organizzativa all'emergenza rifiuti.

2.1 La deroga alla normativa vigente. Il graduale ampliamento della struttura commissariale e la progressiva estromissione dei comuni e delle comunità locali dalla gestione dei rifiuti.

Come finora sottolineato, la situazione di emergenza in Campania si è caratterizzata per l'uso di strumenti straordinari che, in più circostanze, hanno determinato conflitti interistituzionali, conseguenza di una sostanziale sovrapposizione degli stessi poteri di deroga.

Senza voler ripetere argomenti già in precedenza affrontati, il tratto caratteristico della gestione emergenziale è stato proprio quello di concentrare i meccanismi di funzionamento dell'emergenza dai soggetti che ne erano tradizionalmente titolari, ad un organo unitario che, in relazione alle emergenze stesse, fungesse da commissario a ciò delegato.

Le linee di sviluppo, cioè, dei poteri di urgenza si articolano in due diverse direzioni: si assiste per un verso ad una compressione dei tradizionali strumenti dell'urgenza (come sopravvisti concentrati essenzialmente nelle mani sindacali), di contro, ad una concentrazione dei poteri d'urgenza all'interno del settore organizzato in base alla normativa della Protezione Civile.

Come si vede, il modello che in questo modo si viene a realizzare sostituisce, anche sul piano dell'emergenza, i poteri sindacali con la individuazione di un centro di gestione operativo a livello centrale. Ciò ha determinato, e diversamente non poteva essere, punti di interferenza e di contrasto non certamente utili anche per il solo inquadramento della effettiva portata del tema dell'emergenza.

Il profluvio di ordinanze (si è sopra ricordato il numero effettivamente consistente di ordinanze susseguitesi negli anni) è stato anche esso caratterizzato dalla costante reiterazione dei poteri in deroga e dalla

egualmente reiterata esclusione dei livelli di governo territoriale dalla gestione dei rifiuti.

Lo stesso commissariato di governo, la cui dotazione organica e professionale si sviluppava in maniera autonoma rispetto agli ordinari organi di gestione del settore, si poneva come struttura di coordinamento, ma di fatto alternativa rispetto alla gestione ordinaria del rifiuto.

Si è rilevato in dottrina che le disfunzioni realizzate da questa macchina particolare hanno contribuito a prolungare la stessa condizione emergenziale, divenendo, di fatto, una delle stesse cause di auto alimentazione del fenomeno.

Si è pertanto affermato che: “si è creata – attraverso micro e macro provvedimenti d’urgenza – una struttura ordinaria di gestione dell’emergenza, dotata di notevoli risorse e personale, che si è venuta sovrapporre alla struttura amministrativa locale, che invece avrebbe dovuto coordinare e indirizzare. Nonostante la previsione, da più di 10 anni di procedure ed organi di rientro nell’ordinario, la struttura ha continuato a crescere, tanto che non è facile tenere il conto del personale da questa utilizzato⁶⁰”.

Cercando di individuare i settori in cui si è estrinsecata in concreto la deroga, si può concretamente affermare che, grazie alla ampia previsione ed all’ampia estensione dei poteri commissariali, di fatto la sospensione delle regole ordinarie veniva ad incidere su tutte le materie connesse all’esercizio della situazione emergenziale.

In sostanza, la ratio sottesa ad un così ampio potere di gestione – il cui punto massimo si raggiungerà con la qualificazione di alcuni siti di discarica quali siti di interesse strategico, affidati alla gestione militare

⁶⁰ Cfr. Gnes, op. cit., pag. 437.

– era quella di consentire qualsiasi tipo di intervento, purché finalizzato al superamento della fase emergenziale.

La casistica prodottasi in materia ha visto in più direzioni il superamento anche di norme specifiche di tutela dettate in favore del territorio: l'emergenza, cioè, è diventata lo strumento per dettare l'ordine di priorità d'intervento anche in relazione ad altri beni di rango e valore di assoluto significato.

Le prime materie derogate sono state proprio quelle relative alle norme in materia ambientale, a partire da quella sulla raccolta e trattamento dei rifiuti, a quelle in tema di VIA (Valutazione Impatto Ambientale) a quelle afferenti alla tutela di aree protette.

Deroghe venivano operate in relazione a norme in materia igienico sanitaria avverso di sicurezza sul lavoro, alle norme urbanistiche ed edilizie nonché a quelle relative alle stesse modalità di accesso ai finanziamenti pubblici.

La lettura delle singole ordinanze ci consente di comprendere come la disciplina ordinaria diveniva un mero parametro di raffronto ed anche i riferimenti ai principi di carattere generale relativi all'ordinamento molte volte a stento riuscivano a trovare salvaguardia, in nome della più volte richiamata emergenza.

Indubbiamente l'ampliamento dei poteri di deroga trovava la sua giustificazione anche nella difficoltà di concertazione con le amministrazioni locali, con le quali erano maggiore le occasioni di contrasto che quelle di ampia collaborazione.

Singolare risulta in tale direzione il disposto dell'articolo 2 del OPCM 7/1994. In base a tale disposizione “ *l'approvazione dei progetti da parte del commissariato delegato sostituisce, ad ogni effetto, visti,*

pareri, autorizzazioni e concessioni di competenza di organi statali, regionali, provinciali e comunali; costituisce, ove occorre, variante dello strumento urbanistico generale e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dei lavori”.

Le linee tracciate dal citato articolo 2 verranno riprese nelle successive ordinanze commissariali, perpetuando quel sistema di eccezionalità pervasivo in tutte le aree con cui il potere eccezionale veniva a confrontarsi. Si tenga presente che l'ampiezza della previsione normativa finisce con il porre nel nulla la contestuale presenza di altre e concorrenti autorità pur preposte alla tutela degli interessi collettivi coinvolti dagli interventi in materia.

Nella sostanza, l'intero meccanismo del controllo ordinario della funzione amministrativa viene posto in un limbo in cui non si comprende con quali modalità andrebbero individuati i rapporti tra organi o tra diversi enti istituzionali. Il 7.10.1994 siamo agli albori del commissariamento (si ricorderà che lo stesso è stato dichiarato come connesso allo stato di emergenza in data 11.02.1994) ma tale linea di condotta, che forse avrebbe potuto trovare legittimazione in un ben definito arco di tempo, ha costituito un momento centrale della intera gestione dell'emergenza.

Cercando di esaminare partitamente e renderci conto della estrema dilatazione dei poteri commissariali e della loro capacità di escludere qualsiasi interferenza esterna e qualsiasi forma di controllo, basti qui richiamare l'attenzione su quanto sopra riportato e sulla estensione della deroga.

I poteri sostitutivi si estendevano, sostituendoli, a tutti gli effetti di legge a visti, pareri, autorizzazioni e concessioni. Fermandoci per ora a tali previsioni, non può non rilevarsi come tutta l'attività preventiva

e consultiva, estrinsecantesi in ordine alla valutazione dei progetti relativi alla gestione dei rifiuti, viene di fatto congelata, per cui il funzionamento degli enti e degli organi previsti dalla legge ordinaria come titolari dei poteri di controllo vengono totalmente pretermessi. Si obietterà che la struttura commissariale, nella sua articolazione, poteva far ricorso a professionalità esterne da cooptare nella stessa: indubbiamente tale facoltà era prevista dalle ordinanze relative, ma è egualmente pacifico che l'esistenza di visti e pareri ad opera di soggetti esterni rispetto a coloro che debbono esercitare i poteri di amministrazione attiva consentono una dialettica finalizzata all'emanazione dell'atto che tende a garantire le posizioni contrapposte e i diversi interessi coinvolti nella gestione di una delicata vicenda amministrativa. La concentrazione di funzioni esecutive e di controllo nella stessa struttura si pone quantomeno intermini problematici e non può non essere foriera di possibili anomalie.

Continuando nel mero esame della citata ordinanza, ci si rende conto di come i poteri sostitutivi invadano anche la sfera decisoria ed il provvedimento commissariale prende il posto delle autorizzazioni e delle concessioni di competenza di tutte le possibili autorità coinvolte o coinvolgibili nel procedimento decisionale a tutti i livelli territoriali: chiaro il riferimento alla sostituzione di tutti i provvedimenti di competenza degli organi statali, regionali, provinciali e comunali.

Le competenze, cioè, divise nei diversi livelli di gestione territoriale e funzionale, significa nella figura del commissario per l'emergenza rifiuti che le assorbe in se, sommandone poteri e funzioni, oltre che meccanismi di controllo.

Sempre la lettura della norma ordinamentale citata evidenzia la capacità di deroga anche in relazione agli strumenti urbanistici: di

modo che l'approvazione del progetto da parte del commissario delegato assomma in se le caratteristiche della variante allo strumento urbanistico generale oltre che la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità dell'opera.

Si pensi, nella parametrizzazione, alla difficoltà ed ai tempi di una approvazione di una variante urbanistica con quelli collegati all'esercizio del potere monocratico del commissario.

Come si vede, l'esercizio della deroga nasce in maniera ampia e si pone come strumento di carattere generale, attraverso cui le procedure ordinarie vengono superate e con esse tutte le garanzie procedurali approntate dal sistema.

Proprio l'ampiezza dei poteri come descritti ha compresso l'autonomia organizzativa degli enti titolari in via primaria dei compiti gestionali in materia di rifiuti: per quanto riguarda specificamente la Regione Campania, le nomine commissariali avvicendatesi nel tempo hanno sottratto la gestione del ciclo alle strutture consortili che di esso si sarebbero dovute occupare, ai sensi della già citata legge regionale n. 10/1993.

La sospensione del regime ordinario e la sua protrazione, anche in concomitanza della nuova normativa del TU ambientale (152/2006) determinava altresì la disapplicazione delle disposizioni delle successive leggi sui rifiuti, approvate in regione Campania con le Leggi n. 4/2007 e 4/2008.

Dalla esposizione sin qui operata emerge come il superamento della normativa ordinaria incise (e continua ad incidere) sulle competenze ordinarie, marginalizzando i ruoli e le funzioni degli enti locali.

2.2 Un tratto singolare: le deroghe alle deroghe.

Altro aspetto tipico dell'emergenza campana, conseguenza anche del ricorso reiterato al meccanismo della deroga è stato rappresentato dalla previsione non sempre coerente di meccanismi di deroga, successivamente assoggettati anch'essi a deroghe ulteriori.

È un fenomeno analogo a quello più volte definito, a proposito dell'emergenza, di "Emergenza nell' Emergenza". Con tale ultima espressione ci si è intesi riferire a quei momenti acuti nella gestione dei rifiuti in cui, nonostante la già dichiarata emergenza e pur in presenza dell'attivazione dei meccanismi sostitutivi, il meccanismo di gestione dei rifiuti segnala ulteriori punti di stallo con aggravamento delle già difficilmente gestibili condizioni territoriali.

In tale situazione, per fronteggiare ancora una volta le non superate criticità, si assisterà ad ordinanza attraverso cui deroghe già in precedenza indicate, troveranno ulteriori ampliamenti derogatori con ulteriori estensioni dei poteri commissariali.

Si assisterà, in sostanza, ad una produzione normativa, o di contenuto normativo, con estremi di contraddittorietà interna, tutta giustificata sulla prevalenza del raggiungimento dell'obiettivo di porre la parola fine all'emergenza rifiuti.

La situazione così descritta rappresenta un ulteriore tratto peculiare, già dal punto di vista strutturale, cosa che mette in crisi la coerenza stessa dei provvedimenti adottati. Ed infatti se il potere di urgenza è caratterizzato, quanto al suo esercizio ad una condizione di residualità, risulta difficilmente compatibile con lo stesso la individuazione di emergenze e modalità operative ulteriormente residuali.

La particolarità della situazione emergenziale campana ed il ricorso costante alla decretazione d'urgenza ed all'esercizio dei relativi poteri

porterà alla individuazione di un ulteriore sistema di deroghe, di fatto nuovo rispetto alle ordinarie previsioni di sistema.

Si è affermato in dottrina che: “ *Pur se, negli ultimi anni, si sta affermando un’interpretazione giurisprudenziale del principio di residualità del potere di ordinanza meno rigida che in passato, per cui il Giudice Amministrativo ha talora ritenuto che l’emanazione di una disciplina speciale non impedisca l’utilizzo della potestà d’ordinanza (specie in materia di inquinamento atmosferico e di rifiuti), l’utilizzo del potere d’urgenza per gestire le emergenze rifiuti in Campania presente un tratto singolare*”.

Ed ancora “ *è stata stabilita la possibilità di derogare alle norme di natura finanziaria stabilite dalla Legge sulla protezione civile, per consentire il versamento di fondi direttamente sulle contabilità speciali di tesoreria intestate al Prefetto di Napoli; di derogare al Decreto Legge n. 263/2006, che già prevedeva procedimenti particolari, al fine di realizzare e gestire due impianti di termodistruzione o di gassificazione; e di derogare al divieto di localizzazione di nuovi siti di smaltimento finale di rifiuti, stabilito, pochi mesi prima dal D.L. n. 61/2007, al fine di poter aprire alcune discariche* ⁶¹”.

Tale atteggiarsi dell’esercizio del potere di deroga in regione campania ci consegna un’ulteriore peculiarità, posta a limite dello stesso sistema delle eccezioni e della legittimità della deroga.

2.2.2.1 L’OPCM n. 3639/2008 e la deroga al D. L. 263/2006.

Considerate le premesse di carattere generale sinora esplicate, si ritiene opportuno soffermarsi ancora sui testi di alcune ordinanze

⁶¹ Gnes, Op. Cit. pag. 440

presidenziali che hanno dato concreta attuazione, anche a distanza di anni rispetto alla dichiarazione dello stato d'emergenza, al principio di deroga di cui sopra si è discusso. Con l'ordinanza numero 3639/2008 la presidenza del consiglio dei ministri detta ulteriori urgenti disposizioni per fronteggiare la ormai endemica emergenza rifiuti. Lo schema dell'ordinanza ripete, nella sostanza, le altre emesse in materia, prevedendo una parte di riferimenti alle norme fondanti il potere d'emergenza, cui segue una parte dispositiva in cui vengono enucleati e specificati gli ulteriori poteri conferiti al commissario delegato.

Come si potrà notare la prima delle disposizioni citate nell'ordinanza è l'articolo 5 comma 1 della L. 225/1992 quella, cioè, su cui si è più volte soffermati, relativa alla istituzione della protezione civile.

Prosegue poi l'elencazione delle diverse norme, tutte afferenti i meccanismi emergenziali specifici disciplinanti per l'emergenza rifiuti in Campania. Nella circostanza, l'emissione della ordinanza si ricollega a quella fase definita di "emergenza nell'emergenza" caratterizzata dalla ulteriore stasi nella gestione dei rifiuti, nonostante la concentrazione di poteri derogatori in capo ad organi straordinari.

Da questo punto di vista, appare opportuno richiamare alcuni punti di premessa della ordinanza che, non riferiti a fatti o presupposti normativi, pongano l'accento sulla situazione di notevole gravità interessante il territorio regionale. Si legge infatti: *"vista la relazione del 26/12/2007, presentata dal Commissario delegato l'emergenza nel settore dello smaltimento rifiuti nella Regione Campania, dalla quale si rilevano, tra l'altro, le attività in corso che richiedono la prosecuzione con esercizio di poteri in deroga e la programmazione del rientro progressivo nella gestione ordinaria del ciclo integrato dei rifiuti in Campania;"*.

Tale capoverso della ordinanza pone l'accento sulla doppia funzione della gestione emergenziale che, per un verso, sottolinea la necessità della proroga dei poteri in deroga e, per l'altro, sottolinea la necessità di una programmazione per il ritorno alla gestione ordinaria. La dizione normativa sembra utilizzata essenzialmente per legittimare l'esercizio in deroga che, data la sua ormai stratificata durata temporale, non poteva fondarsi sul mero richiamo ad una generica condizione d'eccezione: di qui il riferimento – per altro costante nei provvedimenti in materia, ancorché con formulazioni differenziate – all'obiettivo della normalizzazione che ha più il sapore di una aspirazione sentita che non di una concreta modalità di attuazione di un programma.

Ciò è reso in particolar modo evidente dalla lettura del periodo immediatamente successivo ove si legge : *“Considerata l'estrema gravità della situazione emergenziale in atto, tenuto conto delle tensioni sociali che impediscono la localizzazione degli impianti a servizio del ciclo di smaltimento rifiuti con riflessi dannosi di portata imprevedibile per la salute delle popolazioni della regione, e la conseguente necessità di procedere immediatamente allo smaltimento dei rifiuti giacenti o comunque sversati sulle strade e nei territori urbani ed extraurbani;”*.

La sintesi conseguente ai “considerata” pone in evidenza l'evoluzione critica della situazione campana dove il tema emergenziale viene connesso alla esistenza di forti tensioni sociali che pongono concreto ostacolo alla realizzazione degli impianti di smaltimento rifiuti.

Il richiamo ai presupposti dell'ordinanza non vien in questa sede operato per spostare l'attenzione su temi diversi da quelli strettamente giuridico-ordinamentali, ma per sottolineare come la particolarità di

una condizione di fatto diventi essa stessa un momento attraverso cui si fonda la stessa produzione normativa.

Venendo, poi, al tema della deroga, l'articolo 1 dell'ordinanza nella sua fase iniziale si avvia con una deroga ad una normativa già essa derogatoria, dettata in tema di emergenza rifiuti. Ai sensi dell'articolo 1, la nomina commissariale in persona del Prefetto dott. Gianni De Gennaro è operata in deroga ad una disposizione di Legge, per altro di recente dettata, e contenuta nel D. L. numero 263/2006 ⁶².

Si potrebbe rilevare che la deroga, riferita solo alla individuazione soggettiva della figura commissariale, non apparirebbe di particolare rilievo. Siffatta obiezione non appare in alcun modo condivisibile, ove si considerino le ragioni su evidenziate della prorogata emergenza, la figura prefettizia nominata (trattasi dell'ex capo della polizia) e della contestuale previsione del supporto logistico da parte del corpo militare, con la individuazione di funzioni specifiche in capo al comandante del comando logistico sud.

Sempre nell'articolo 1 al comma 3 è contenuta l'ulteriore ipotesi abrogativa di ordinanze di protezione civile.

Con l'ordinanza in esame si comincia a tracciare un percorso in cui la eccezionalità si interseca con l'esercizio di poteri straordinari che cominciano a vedere interessati l'esercito (e, dunque, il Ministero della Difesa). Non si vuole certo qui dire che la esasperazione della

⁶² Cfr art. 1 OPCM n. 3639/08 che testualmente recita "In deroga all'art. 1, comma 1 del D.L. n. 263/2006, convertito con modificazioni dalla L. n. 290/2006, il Prefetto dr. Gianni De Gennaro è nominato, per il periodo di 120 giorni, Commissario delegato per il superamento dell'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania, con i relativi poteri e le deroghe conferiti dalla vigente normativa e dalle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri indicate in premessa.

Per la stessa durata di cui al comma 1, il Generale di Divisione Franco Giannini, Comandante del Comando Logistico Sud, assicura al Commissario delegato il supporto operativo e logistico nel perseguimento degli obiettivi di cui alla presente ordinanza.

È abrogato il comma 1 dell'art. 1 dell'ordinanza di Protezione Civile n. 3637 del 31/12/2007".

eccezionalità – fondata per altro su obiettive circostanze di fatto – abbia determinato conseguenze operative abnormi rispetto anche al sistema dell'emergenza, ma un dato è certo: il riferimento all'esercito, che verrà ulteriormente esteso nei successivi periodi, non è limitato ad una attività materiale, ma diventa strategica in relazione al perseguimento degli obiettivi postisi.

La concentrazione dei poteri in deroga viene poi esplicitata nel successivo articolo 2 della OPCM citata, ove vengono ulteriormente individuate deroghe ulteriori a testi normativi egualmente emanate per fronteggiare l'emergenza.

Di particolare rilievo risulta il potere di deroga dettato in relazione alle disposizioni di cui al D. L. 61/2007 convertito nella Legge 87/2007. In base all'articolo 2 comma 1 dell'OPCM in esame, infatti, si prevede addirittura la deroga al comma 3 dell'articolo 1 della Legge 87/2007, che si riferisce a siti ubicati in zone ambientalmente protette⁶³.

Ancora, la lettura del comma 2 del già citato articolo 2 dell'OPCM 3639/08⁶⁴ presenta ulteriore potere di deroga in relazione al comma 1

⁶³ Cfr. Art. 1 comma 3 Legge 5 luglio 2007, n. 87 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 11 maggio 2007, n. 61, recante interventi straordinari per superare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e per garantire l'esercizio dei propri poteri agli enti ordinariamente competenti". *che testualmente recita: "L'uso finale del sito ubicato all'interno del Parco nazionale del Vesuvio, nel comune di Terzigno di cui al comma 1, e' consentito per il solo recapito di frazione organica stabilizzata ed esclusivamente ai fini di ricomposizione morfologica del sito medesimo. Il Commissario delegato assicura la ricomposizione morfologica del sito utilizzato e l'adozione delle occorrenti misure di mitigazione ambientale, ivi compresa la bonifica e messa in sicurezza dei siti di smaltimento incontrollato di rifiuti esistenti nel territorio del comune di Terzigno, mediante la predisposizione di un piano da adottarsi d'intesa con il Presidente della regione Campania e con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare"*.

⁶⁴ Cfr. art. 2, comma 2 OPCM n. 3639/2008 che testualmente recita: *"Alla realizzazione e alla gestione di due impianti di termodistruzione o di gassificazione nei territori del Comune di Santa Maria La Fossa e della provincia di Salerno, nonché di impianti funzionali alla raccolta differenziata (di compostaggio od altro) si procede in deroga alle disposizioni menzionate al comma 1 del presente articolo, al comma 1 ter dell'art. 3 del D.L. n. 263/2006, come convertito dalla L. n. 290/2006 e come successivamente modificata, nonché ad eventuali valutazioni di impatto ambientale già assentite, assicurando comunque il rispetto dei livelli delle emissioni*

ter. dell'articolo 3 D. Lgs. 263/2006 come convertito nella Legge 290/2006.

La deroga ora valutata assume una efficacia espansiva di notevolissimo significato, ove si consideri che al commissario di governo è addirittura riconosciuto il potere di derogare ad una norma già eccezionale che gli consentiva di interloquire con gli organi ordinariamente preposti alla gestione programmatoria dei rifiuti.

Con l'ordinanza in esame e con i poteri da essa previsti, si incide direttamente sulla ordinaria capacità programmatoria degli enti locali e territoriali, consentendo al commissario delegato di individuare autonomamente siti di smaltimento rifiuti, anche in maniera difforme e contrastante rispetto alla pianificazione ordinaria, ed anche in deroga a valutazioni di impatto ambientali già assentite, con la sola limitazione del rispetto dei livelli delle emissioni inquinanti.

La eccezionalità complessiva riconducibile all'intervento eccezionale trova la sua ulteriore definizione nel comma 3 del citato articolo 2 ove si legge *“Al fine di assicurare piena effettività agli interventi e alle iniziative di cui alla presente ordinanza, il Commissario delegato è assistito dalla Forza Pubblica e a tal fine i prefetti, i questori e le altre autorità competenti assicurano piena attuazione alle decisioni del commissario stesso, che può, altresì, richiedere l'uso delle forze armate per l'approntamento e la protezione dei cantieri e dei siti, nonché per la raccolta e il trasporto dei rifiuti”*.

Grazie a tale ultima disposizione, la gestione del rifiuto (ivi compresa raccolta e trasporto) vengono ad essere affidate, oltre che alle ordinarie forze di polizia anche alle forze armate.

inquinanti già fissati nel provvedimento di autorizzazione e con procedure di affidamento coerenti con la somma urgenza”.

La lettura del comma 4 consente ancora di evidenziare ulteriori poteri di deroga in ordine alla possibilità di smaltimento dei rifiuti in ambiti extra regionali.

L'ordinanza 3639/2008, passata sinora in rassegna, ci consente di cogliere in maniera concreta i tratti caratteristici e peculiari della estensione concreta del potere di deroga, che, parametrato e confrontato con le ordinarie norme di garanzia, ne consente, sulla scorta di valutazioni fattuali, il più ampio superamento. Ciò ha determinato conflitti sfociati anche in contenzioso giurisdizionale, soprattutto in relazione alla rilevata difformità anche rispetto ad alcuni principi costituzionali in materia di tutela ambientale.

2.2.2.2. I poteri di deroga in relazione al D.L. 61/2007 convertito nella L. 87/2007.

Come già sopra accennato, la produzione ordinamentale è entrata ulteriormente in conflitto con le disposizioni di un ulteriore decreto, anche esso emanato per le note esigenze emergenziali: ci si riferisce al D. L. 61/2007.

Va segnalato in questa sede come, già in relazione a tale testo normativo, erano state prospettate in dottrina, una serie di valutazioni a mente delle quali si evidenziavano profili di illegittimità del testo stesso per contrasto sia con le norme di garanzia costituzionale che con le sempre sovra-ordinate fonti comunitarie ⁶⁵.

L'autore evidenzia la totale distonia delle norme di cui alla Legge 87/2007 oltre che con i principi ora citati, anche con quelli elaborati dalla Legislazione Regionale, di cui alla Legge n. 4/2007.

⁶⁵ Cfr. Adele de Quattro, La emergenza rifiuti in Campania: un tema di rilievo socio ambientale. Le ultime decisioni contenute nel D.L. 11.05.2007 n. 61., pag. 93ss.

In particolare, nell'esaminare come la indicazione di singoli siti di smaltimento rifiuti in un testo normativo non sia conforme al sistema, data la necessità di coordinare siffatta attività all'interno dell'esercizio dei poteri riconosciuti in capo agli organi della programmazione, si è sostenuta la illegittimità delle disposizioni adottate dal Governo Nazionale.

Si è osservato infatti che : *“L’art. 1 comma 1 del D.L. nel disporre la localizzazione/attivazione dei siti campani di discarica non può rientrare nell’ipotesi di esenzione dalla valutazione di impatto ambientale in quanto non riguarda un “progetto specifico” (bensì quattro generiche localizzazioni/attivazioni comunali senza progetto approvato), né è stato espletato alcuno dei preventivi adempimenti prescritti, anche in casi eccezionali e di urgenza estrema, dalla direttiva comunitaria e dal suo recepimento nazionale. Queste considerazioni sono valide per tutti e quattro i siti di discarica genericamente indicati, la cui localizzazione/attivazione deve ritenersi contrastante con la direttiva 85/337/CEE in quanto non preceduta dalla prescritta preventiva valutazione di impatto ambientale, ovvero almeno da una valutazione alternativa e dagli adempimenti obbligatoriamente richiesti anche in caso di estrema urgenza⁶⁶”.*

Sempre il D. L. 61/2007 contiene deroghe all’articolo 238 del D. Lgs. 152/2006 in tema di tariffa per lo smaltimento rifiuti. Ai sensi dell’articolo 7 di tale testo normativo *“In deroga all’articolo 238 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, i comuni della regione Campania adottano immediatamente le iniziative urgenti per assicurare che, a decorrere dal 1° gennaio 2008 e per un periodo di cinque anni, ai fini della determinazione della tassa di smaltimento dei rifiuti solidi urbani e della tariffa igiene ambientale (TIA) siano*

⁶⁶ Cfr. Adele De Quattro, Op. Cit. , pag. 105.

applicate misure tariffarie per garantire la copertura integrale dei costi del servizio di gestione dei rifiuti indicati in appositi piani economico-finanziari redatti tenendo conto anche delle indicazioni contenute nei piani di cui all'articolo 4. Ai Comuni che non provvedono nei termini previsti si applicano le sanzioni di cui all'art. 141, comma 1, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, previa diffida ad adempiere e successiva nomina, in caso di inottemperanza, di un apposito commissario da parte del prefetto per l'approvazione delle delibere necessarie”.

Ciò posto, non può non rilevarsi, sempre ai fini di valutare gli aspetti derogatori dei poteri eccezionali, come le ordinanze, ivi comprese la 3698/2008, abbiano superato le già eccezionali disposizioni normative, incidendo anche su materie ritenute di particolare rilievo e sensibilità dalle stesse comunità interessate alla gestione e tutela dei singoli territori.

2.3 Le deroghe alle competenze regionali.

L'istituzione di una struttura commissariale ha creato notevole interferenza con i poteri regionali e, soprattutto, con le competenze specificamente attribuite al massimo ente territoriale in tema di rifiuti.

Si è rilevato in dottrina come : *“L’evoluzione dell’emergenza della gestione dei rifiuti in Campania riflette anche le modalità con cui si è svolta la operazione tra i diversi livelli di governo. Il primo provvedimento d’urgenza nel 1994 era stato emanato anche per rispondere al contrasto tra le ordinanze contingibili ed urgenti emanate dal Presidente della Regione e le ordinanze emanate dai sindaci, attribuendo al Prefetto, quale Commissario delegato, ampi poteri derogatori d’urgenza, al fine di <<attivare, d’intesa con il*

Ministro dell'Ambiente e sentite le amministrazioni locali interessate, gli interventi necessari per fronteggiare la situazione di emergenza verificatasi nel settore dello smaltimento dei rifiuti solidi urbani nella Regione Campania>>. In un trend di crescente attuazione del principio di sussidiarietà, nel 1996 vennero attribuiti al Presidente della Regione le funzioni Commissario Delegato affidandogli il poter di approvare i progetti per la realizzazione degli impianti di raccolta dei rifiuti. Tuttavia, nel 2003, in considerazione del fatto <<che il reiterato esercizio del potere interdittivo da parte dei sindaci ha determinato un grave ritardo nell'attuazione degli interventi di carattere emergenziale demandati al Presidente della Regione Campania – Commissario Delegato>>, sono state emanate ordinanze di protezione civile con lo scopo di sottrarre ai sindaci i loro tradizionali poteri d'urgenza (stabiliti dagli artt. 50 e 54 del D. L. n. 267/2000), attribuendone la titolarità e l'esercizio ai Prefetti, assieme al compito di assumere <<ogni necessaria determinazione per assicurare piena effettività agli interventi ed alle iniziative>> del Commissario Delegato⁶⁷.

In conseguenza della complessiva legislazione emergenziale e delle plurime ordinanze commissariali, non solo le funzioni tipiche del Presidente della Giunta Regionale venivano rimesse ad organi e strutture diverse, ma anche gli organi e gli uffici operanti per fronteggiare la particolare situazione creata venivano a trovarsi in una condizione di sostanziale esautoramento, con la contestuale realizzazione di organismi paralleli, operanti in piena autonomia.

In sostanza, non solo la Regione in quanto organo titolare in via primaria della funzione, ma anche gli enti territoriali venivano dalla legislazione eccezionale posti al margine del processo relativo al ciclo

⁶⁷ Cfr. Gnes, Op. Cit. pag. 442.

della gestione dei rifiuti. Come già si è visto innanzi, sin dal 1993 la gestione dei rifiuti era stata, in un equilibrato sistema di ripartizione di funzioni, divisa tra Regione e Consorzi Obbligatori da realizzare tra i singoli comuni.

Con l'esercizio delle attività commissariali, venivano bloccate sia le competenze della Regione, quali esplicative del potere di coordinamento dei diversi livelli territoriali, sia quelle dei Comuni ai quali rimaneva un compito residuale puramente esecutivo rispetto alle indicazioni provenienti dalla gestione commissariale.

Ed è proprio tale situazione che verrà a determinare non pochi conflitti con gli enti locali, tali da richiedere anche l'intervento, come sopra visto, delle forze armate per risolvere contrasti locali.

2.4 Le deroghe alla Giurisdizione e alle competenze della Magistratura.

Anche in materia giurisdizionale, il sistema emergenziale farà sentire il suo peso, intervenendo a modifica od integrazione derogatoria di norme dettate in materia di giurisdizione. Accanto a ciò va considerata la scelta del Legislatore tesa a concentrare le competenze in materia penale in capo alla Procura Distrettuale di Napoli per i reati in materia ambientale: in tale modo determinando una deroga, tra l'altro, alle regole codicistiche in tema di competenza territoriale.

Innanzitutto va considerato come, con il D. L. 245/2005, è stata prevista la competenza territoriale del TAR Lazio a giudicare sulle ordinanze di Protezione Civile adottate durante lo stato di emergenza. Tale competenza si estende altresì ai provvedimenti commissariali emanati in esecuzione delle ordinanze ex L. 225/1992.

Ai sensi dell'articolo 3 comma 2 bis, introdotto con la Legge n. 21/2006, di conversione del D.L. 245/2005, è statuito che :*“In tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, la competenza di primo grado a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei consequenziali provvedimenti commissariali spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, con sede in Roma;*

2-ter. Le questioni di cui al comma 2-bis, sono rilevate d'ufficio. Davanti al Giudice amministrativo il giudizio e' definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'articolo 26, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, trovando applicazione i commi 2 e seguenti dell'articolo 23-bis della stessa legge.

2-quater. Le norme di cui ai commi 2-bis e 2-ter si applicano anche ai processi in corso. L'efficacia delle misure cautelari adottate da un tribunale amministrativo diverso da quello di cui al comma 2-bis permane fino alla loro modifica o revoca da parte del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, con sede in Roma, cui la parte interessata può riproporre il Ricorso”.

La disposizione sopra riportata contiene, come si rileva dal testo, una deroga di carattere generale alla competenza territoriale dei singoli TAR, in ragione dell'oggetto dei ricorsi sottoposti all'attenzione dell'organo giudicante.

Tale disciplina è stata, altresì, sottoposta a verifica della Corte Costituzionale che, con ordinanza in data 28.12.2007 n. 463 ne ha dichiarato la conformità al sistema, ritenendo la decisione ragionevole ed esplicativa della discrezionalità del Legislatore.

Invero, la competenza così delineata, ancorché introdotta con un provvedimento normativo dettato, tra l'altro, in relazione alla fase emergenziale campana, finisce con l'individuare una competenza di ordine generale del TAR Lazio, in tutte quelle ipotesi in cui il potere ordinamentale vada ad interferire con l'esercizio dei poteri di ordinanza ex L. 225/1992.

La competenza territoriale, dunque, così individuata, non riguarda la sola Regione Campania, ma la materia emergenziale in quanto tale.

Altro tratto caratteristico della normativa è la previsione di motivazioni dei provvedimenti giurisdizionali anche in maniera succinta.

Dunque la valutazione complessiva del fenomeno emergenziale, viene, altresì, a diventare anche un elemento per descrivere il modello ovvero il tipo di intervento giurisdizionale applicabile.

Accanto a questo primo tema afferente la competenza in sede amministrativa, vanno segnalate ulteriori ipotesi di deroga e, segnatamente, la previsione della impignorabilità e non sequestrabilità delle risorse finanziarie necessarie all'attuazione, da parte del Commissario delegato, del piano smaltimento rifiuti ⁶⁸.

Va infine evidenziato come al Commissario delegato, ai sensi della già citata L. 87/2007 sia stata addirittura conferita la facoltà di disporre la requisizione anche di siti sottoposti a provvedimento di sequestro da parte della Autorità Giudiziaria. In questo caso, il potere di interferenza, si estende in maniera notevolmente ampia, creando un

⁶⁸ *Ciò in virtù dell'OPCM 30/03/2004, n. 3345; art. 1 dell'OPCM 4/03/2005 n. 3406; art. 2 comma 2 dell'OPCM 15/07/2005 n. 3449; art. 3 del D.L. n. 245 del 2005; ed art. 6 del D.L. n. 263 del 2006. Sulla legittimità di tale misura, cfr. TAR Campania, Napoli, Sez. V, 8/11/2006 n. 9423, in Foro Amm. TAR, 2006 pag. 3627; e TAR Campania, Napoli, Sez. V, 3/05/2007, n. 4707, in Giur. Merito, 2007, pag. 2742, in Gnes Op. Cit. pag 444.*

vero e proprio caso normato di conflitto di attribuzione, con un ambito di inoperatività del provvedimento giurisdizionale.

Come sopra segnalato, proprio per tale verso si è dubitato della legittimità costituzionale di siffatte disposizioni, ma in virtù della necessità connessa al momento emergenziale anche l'esercizio di siffatto potere si è ritenuto comunque rientrante all'interno del nostro ordinamento, ma solo a condizione che l'esercizio del potere stesso sia soggetto a limiti e deroghe definiti anche temporalmente.

Invero, in tale materia si è registrato un atteggiamento di maggiore autonomia da parte della Magistratura Penale che, in varie circostanze, ha esercitato l'azione penale anche in relazione a situazioni collegate all'esercizio concreto dei poteri di deroga. In tali casi, l'ambito di intervento è stato legittimato e giustificato non in relazione al modello ovvero al sistema previsto dalle norme in materia, bensì dalla possibilità di esercitare un sindacato di merito sulla sussistenza dei presupposti di fatto in base ai quali esercitare i diversi livelli di ampiezza dello stesso potere discrezionale.

Il tema, cioè, è stato affrontato attraverso l'angolo visuale del potere di sindacato che non può essere escluso in ordine all'accertamento delle circostanze di fatto, la cui mancanza determina, per un verso, l'illegittimo esercizio del relativo potere e, per l'altro, la possibilità per l'autorità giudiziaria di superare una zona apparentemente impermeabile al controllo esterno.

La materia evidenzia tutta la sua delicatezza, soprattutto perché afferisce all'individuazione concreta degli ambiti del potere di deroga e della possibilità di creare all'interno del sistema ambiti di fatto sottratti a qualsiasi ipotesi di verifica e/o controllo.

Va, infine, fatto cenno in questa sede alla particolarità introdotta nel sistema penale, con il D.L. 172/2008 su cui si tornerà in appresso.

In virtù di tale norma sono state introdotte disposizioni specifiche per il reato di abbandono incontrollato di rifiuti valevole per la sola Regione Campania ⁶⁹.

⁶⁹ Cfr. Art 6 D. L. 172/2008 che testualmente recita : "1. Nei territori in cui vige lo stato di emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti dichiarato ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225:

a) chiunque in modo incontrollato o presso siti non autorizzati abbandona, scarica, deposita sul suolo o nel sottosuolo o immette nelle acque superficiali o sotterranee rifiuti pericolosi, speciali ovvero rifiuti ingombranti domestici e non, di volume pari ad almeno 0.5 metri cubi e con almeno due delle dimensioni di altezza, lunghezza o larghezza superiori a cinquanta centimetri, e' punito con la reclusione fino a tre anni e sei mesi; se l'abbandono, lo sversamento, il deposito o l'immissione nelle acque superficiali o sotterranee riguarda rifiuti diversi, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da cento euro a seicento euro;

b) i titolari di imprese ed i responsabili di enti che abbandonano, scaricano o depositano sul suolo o nel sottosuolo in modo incontrollato e presso siti non autorizzati i rifiuti, ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee, sono puniti con la reclusione da tre mesi a quattro anni se si tratta di rifiuti non pericolosi e con la reclusione da sei mesi a cinque anni se si tratta di rifiuti pericolosi;

c) se i fatti di cui alla lettera b) sono posti in essere con colpa, il responsabile e' punito con l'arresto da un mese ad otto mesi se si tratta di rifiuti non pericolosi e con l'arresto da sei mesi a un anno se si tratta di rifiuti pericolosi;

d) chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza dell'autorizzazione, iscrizione o comunicazione prescritte dalla normativa vigente e' punito:

1) con la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni, nonché con la multa da diecimila euro a trentamila euro se si tratta di rifiuti non pericolosi;

2) con la pena della reclusione da uno a sei anni e con la multa da quindicimila euro a cinquantamila euro se si tratta di rifiuti pericolosi;

e) chiunque realizza o gestisce una discarica non autorizzata e' punito con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni e con la multa da ventimila euro a sessantamila euro. Si applica la pena della reclusione da due a sette anni e della multa da cinquantamila euro a centomila euro se la discarica e' destinata, anche in parte, allo smaltimento di rifiuti pericolosi; alla sentenza di condanna o alla sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale consegue la confisca dell'area sulla quale e' realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore del reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi;

f) le pene di cui alle lettere b), c), d) ed e) sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni contenute o richiamate nelle autorizzazioni, nonché nelle ipotesi di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni;

g) chiunque effettua attività di miscelazione di categorie diverse di rifiuti pericolosi di cui all'allegato G della parte IV del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ovvero rifiuti pericolosi con rifiuti non pericolosi, e' punito con la pena di cui alla lettera d), numero 2), o, se il fatto e' commesso per colpa, con l'arresto da sei mesi a un anno;

h) chiunque effettua il deposito temporaneo presso il luogo di produzione di rifiuti sanitari pericolosi, con violazione delle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 2003, n. 254, e' punito con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da diecimila euro a quarantamila euro, ovvero con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno se il

A ciò va aggiunto il disposto introdotto dal D. L. 90/2008 convertito nella L. 23/2008 con cui verrà introdotta la super procura distrettuale in Regione Campania per i reati ambientali e sarà prevista la competenza collegiale, sempre in materia penale, del Giudice per le indagini Preliminari.

Su tale aspetti, comunque, si tornerà più diffusamente in avanti.

3. Il concreto atteggiarsi dei poteri commissariali. Esame delle ordinanze n. 500 del 2007 e n. 164 del 2006.

Tra i provvedimenti d'urgenza emanati in regione Campania durante il periodo della c.d. "emergenza rifiuti", meritano menzione le ordinanze n. 500/2007, emessa dal Commissario delegato, Prefetto Alessandro Pansa e la n. 164/2006 a firma del Commissario delegato, Prefetto Corrado Catenacci.

Con l'ordinanza n. 500/2007 viene istituito il *Piano Regionale dei rifiuti urbani della Regione Campania*, corredato dalla dichiarazione di sintesi con le misure per il monitoraggio ambientale.

Tale ordinanza assume un ruolo fondamentale in quanto rappresenta un significativo passo in avanti verso il superamento dell'emergenza rifiuti.

Si tratta, in particolare, di superare la frammentarietà che fin qui ha caratterizzato le varie attività di gestione dei rifiuti, indicando definitivamente i soggetti che, superati i poteri commissariali, dovranno garantire stabilità al sistema.

fatto e' commesso per colpa. Si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimilacinquecento euro per i quantitativi non superiori a duecento litri o quantità equivalenti".

Con il Piano regionale dei rifiuti urbani della regione Campania viene realizzato un nuovo modello impiantistico con lo scopo di basare il ciclo integrato della raccolta dei rifiuti, dando priorità alla raccolta differenziata e alle conseguenti attività di recupero.

Si può rilevare come nella stessa premessa allegata alla su richiamata ordinanza n. 500/2007 vengono individuati i criteri base rappresentati dalla compatibilità ambientale del modello di smaltimento dei rifiuti che prevede la non superabilità dei rifiuti raccolti rispetto a quelli avviati allo smaltimento, la necessità di superare il sistema di raccolta sostanzialmente indifferenziata, la necessità di individuare forme per lo stoccaggio provvisorio del CDR in attesa dell'avvio degli impianti di recupero energetico, la necessità di valutare modalità di intervento tesi a salvaguardare i livelli occupazionali impiegati nel settore dei rifiuti, la necessità di evitare il soffocamento delle imprese collegate al settore ⁷⁰.

L'ordinanza n. 164/2006, anch'essa di natura sostanzialmente operativa, approva il Regolamento regionale per la certificazione delle percentuali di raccolta differenziata dei rifiuti ed assimilati in regione Campania, nonché il format unico dei dati ⁷¹.

Come si potrà notare, le ordinanze ora richiamate pur inserendosi in quelle specificamente dettate in periodo emergenziale e sulla base dei relativi poteri, individuano delle modalità di intervento del Commissariato di governo tese alla costituzione di strumenti operativi

⁷⁰ Cfr. stralcio linee di indirizzo per la costituzione degli ATO e delle forme di cooperazione tra i Comuni secondo cui...*“La priorità di individuare un modello di gestione del ciclo integrato dei rifiuti che vede salvaguardate ed incentivate la raccolta differenziata e le attività di recupero si basa, oltre che per quanto previsto dalla normativa, sulle seguenti rapide considerazioni:*

⁷¹ Cfr. ordinanza n. 164 del 2006.

concreti attraverso i quali predisporre gli strumenti necessari per superare la fase emergenziale.

Sia la prima (la 164/2006) che la seconda (500/2007) delle ordinanze commissariali richiamate rappresentano momenti di esplicazione della deroga, ancorché con le specifiche finalità sopra richiamate.

Con la delibera 500 del 2007, il Commissario delegato, adottando il Piano Regionale dei rifiuti urbani della Regione Campania, ha esercitato un potere ordinariamente attribuito alla Giunta Regionale, a causa della mancata adozione del piano stesso da parte dell'organo competente, proprio in conseguenza del regime emergenziale.

Ancora più di dettaglio appare l'Ordinanza 164/2006 che detta norme specifiche sulle modalità della circolazione dei rifiuti, affrontando il tema della qualificazione degli stessi e dei rapporti percentuali da tenere presenti in punto di raccolta differenziata.

Le ordinanze ora richiamate non appaiono particolarmente "devastanti" in punto di deroga ai principi fondamentali di tutela dell'ambiente, ma comunque rappresentano la riprova dell'ormai intervenuto radicamento del potere sostitutivo teso anche a surrogare l'avvio delle procedure di ritorno alla normalità.

Con la successiva delibera commissariale numero 531 del 31.12.2007, il Commissario delegato individuerà lo schema economico finanziario per far fronte alle attività di raccolta differenziata redatte dai consorzi di bacino, dando la chiara indicazione di voler riattivare il funzionamento ordinario del sistema dei rifiuti.

Interessante risulta rilevare come non tutti i piani economico-finanziari verranno approvati, fin quando il Commissario Delegato, con motivazioni riguardanti disfunzioni di natura strutturale od

organizzativa degli stessi non approverà i piani presentati da alcuni Consorzi di bacino (e segnatamente quelle relativi ai Consorzi Caserta 3, Caserta 4, Napoli 1, Napoli 2, Napoli 3 e Napoli 4).

Anche in questo il Prefetto/Commissario Delegato eserciterà in deroga funzioni di controllo di competenza Regionale.

Va detto che il Piano regionale dei rifiuti varato dal Commissario nel 2007 non verrà ritenuto congruo dagli organismi centrali: il che determinerà l'ulteriore protrazione dello stato di emergenza rifiuti.

4. Un diritto ambientale speciale per la Campania. Il D. L. n. 90/2008 convertito in L. 123/2008.

Il D. L. n. 90/2008 (Legge 123/2008) costituisce un ulteriore ed ancor diverso strumento di intervento del Legislatore ordinario sulla tematica emergenziale. Come si è visto finora, la maggior parte degli interventi legislativi in materia tendeva a modificare l'ordinario atteggiarsi delle competenze in materia di rifiuti, attraverso le deroghe o attraverso la costituzione di poteri eccezionali, all'interno del sistema amministrativo della gestione del rifiuto.

Con la Legge 123/2008 si coinvolge all'interno del meccanismo di risposte per l'emergenza rifiuti anche l'Autorità Giudiziaria, creando quelle deroghe alla competenza – già precedentemente accennate – e quella diversa formazione degli organi giurisdizionali operanti in fase d'indagine, che viene ad essere un punto di monitoraggio e riferimento per contribuire sia ad una comprensione unitaria del fenomeno, sia per attivare meccanismi di carattere repressivo più diretti e, pertanto, percepibili sul territorio.

In questa direzione, l'esperienza, già maturata in settori diversi dell'attività giudiziaria, suggeriva come possibile elemento

contributivo alla risoluzione del problema, l'utilizzazione di modelli di più ampio respiro territoriale che potessero consentire di rilevare la interferenza dei diversi fattori causali, per reagire anche a rilevanti momenti di infiltrazione criminale nel settore dei rifiuti.

Ed allora, mutuando l'esperienza della Direzione Distrettuale Antimafia – che, attraverso la realizzazione di una struttura radicata presso la Procura della Repubblica del Tribunale avente sede coincidente con quella della Corte di Appello, aveva fornito risposte significative nella lotta alla criminalità organizzata – il modello recuperato sul livello ambientale è, appunto, quello della Procura Distrettuale.

In tale contesto, però, la estensione delle competenze all'intero territorio regionale, finisce per assorbire anche la competenza già riconosciuta in capo ad altra Corte di Appello (e cioè quella di Salerno).

L'articolo 3, comma 1 della L. 123/2008 testualmente recita *“1. Nei procedimenti relativi ai reati, consumati o tentati, riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania, nonché in quelli connessi a norma dell'articolo 12 del codice di procedura penale, attinenti alle attribuzioni del Sottosegretario di Stato, di cui all'articolo 2 del presente decreto, le funzioni di cui al comma 1, lettera a), dell'articolo 51 del codice di procedura penale sono attribuite al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, il quale le esercita anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, e successive modificazioni”*.

Dunque, in base a tale disposizione non solo i reati in materia di rifiuti ma anche tutti gli altri reati in materia ambientale e quelli ad essi

connessi, sia nelle forme tentate che in quelle consumate, commessi in Regione Campania, sono attribuiti alla competenza del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

Tale disposizione è esplicitamente dettata in deroga all'articolo 2 del D. Lgs 106/2006 ⁷².

Le funzioni di Giudice per le Indagini preliminari sono esercitate dal GIP distrettuale. La particolarità, però, di tale GIP è che sulle misure cautelari reali e personali decide in composizione collegiale.

Il comma 3 dello stesso articolo richiama poi le disposizioni in tema di Procura Nazionale Antimafia: il che conferma la centralità di tale struttura giudiziaria all'interno del meccanismo così creato, attraverso cui la prevenzione in tema di crimini contro i rifiuti si avvale di tutte le modalità operative esistenti in materia di criminalità organizzata, ove si ravvisi il coinvolgimento della stessa.

La competenza così costituita veniva estesa anche ai procedimenti in corso. La durata di tale nuovo sistema è collegata, dal Legislatore, alla permanenza dello stato emergenziale.

⁷² Cfr. Art 2 D. Lgs 106/2006 che stabilisce: "1. Il Procuratore della Repubblica e' il titolare esclusivo dell'azione penale che esercita, sotto la sua responsabilità, nei casi, nei modi e nei termini stabiliti dalla legge, personalmente ovvero delegando uno o più magistrati addetti all'ufficio. La delega può riguardare la trattazione di uno o più procedimenti ovvero il compimento di singoli atti di essi. Sono fatte salve le disposizioni di cui all'articolo 70-bis del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni.

2. Con l'atto di delega per la trattazione di un procedimento, il Procuratore della Repubblica può stabilire i criteri ai quali il delegato deve attenersi nell'esercizio della stessa. Se il delegato non si attiene ai principi e criteri definiti in via generale o con la delega, ovvero insorge tra il delegato ed il Procuratore della Repubblica un contrasto circa le modalità di esercizio della delega, il Procuratore della Repubblica può, con provvedimento motivato, revocarla; entro dieci giorni dalla comunicazione della revoca, il delegato può presentare osservazioni scritte; subito dopo la scadenza del termine il Procuratore della Repubblica trasmette il provvedimento di revoca e le eventuali osservazioni al procuratore generale presso la Corte di cassazione; il provvedimento di revoca della delega e le eventuali osservazioni del delegato sono entrambi inseriti nei rispettivi fascicoli personali".

L'articolo 4 detta, a sua volta disposizioni in tema di tutela giurisdizionale, prevedendo che tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla gestione dei rifiuti, sia devoluta alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo ⁷³.

L'estensione dell'articolo 4 e, soprattutto, la individuazione concreta delle controversie sussumibili nella giurisdizione amministrativa esclusiva in materia afferente l'azione di gestione dei rifiuti, è stata oggetto di interpretazioni anche giurisprudenziali non univoche.

Ed infatti, a fronte di una giurisprudenza dei TAR tesa a restringere l'ambito operativo del detto articolo 4, l'orientamento del Consiglio di Stato, espresso in materia, si è diretto verso una interpretazione più strettamente legata al testo della norma, sulla scorta di una necessità di radicare la giurisdizione esclusiva sulla base di una unitarietà di valutazione della materia stessa.

In particolare, già con ordinanza n. 2407/2009 era stata affermata la natura sostanzialmente normativa delle ordinanze commissariali ed era stata confermata la competenza del Giudice Amministrativo *“tenuto conto della natura delle ordinanze emesse ai sensi della L. 225/1992 e del contenuto e delle finalità perseguite dalla legislazione emergenziale per lo smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania”*.

⁷³ Cfr. Art. 4 D. Lgs. 123/2008 “1. Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto-legge 30 novembre 2005 n. 245, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 gennaio 2006, n. 21, con le risorse umane e strumentali previste a legislazione vigente, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, anche in ordine alla fase cautelare, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. La giurisdizione di cui sopra si intende estesa anche alle controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati. 2. Le misure cautelari, adottate da una autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1, cessano di avere effetto ove non riconfermate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto dall'autorità giudiziaria competente ai sensi del presente articolo”.

Si è pertanto sostenuto che la decisione, seppur carente di un rigoroso ordine nell'argomentare e non completamente persuasiva nella sua laconicità, *“afferma comunque la natura tendenzialmente omnicomprensiva della competenza giurisdizionale voluta dal legislatore, con una soluzione che potrebbe presentare almeno il pregio di conformarsi maggiormente alla lettera della norma ed alla sua ratio ispiratrice”*⁷⁴.

Va in ogni caso rilevato che l'esigenza di una disciplina omogenea ha comunque indotto il legislatore a prevedere meccanismi concentrativi di giurisdizione e, di conseguenza, la stessa elaborazione giurisprudenziale, nel condividere l'impostazione segnata dalla Legge, ha recuperato interpretazioni conformi, nel tentativo di fornire risposte omogenee e non contraddittorie ad una tematica sicuramente ancora complessa.

Analogamente, problemi interpretativi si sono posti in ordine all'altra grande novità della L. 123/2008 e, cioè, la cd. “superprocura” per l'emergenza rifiuti in Campania.

Le ragioni di istituzione di tale nuovo organismo sono tutte contenute nell'epigrafe del D. L. che ha introdotto siffatta novità. In tale sede sono stati rimarcati tutti i temi tipici della situazione emergenziale, individuati nella straordinaria necessità ed urgenza di fronteggiare condizioni assolutamente eccezionali e non solo dal punto di vista ambientale⁷⁵.

⁷⁴ Cfr. Ventrella-Zoppo, *La Giurisdizione in materia di gestione dei rifiuti nel contesto emergenziale in Campania*, in *Rassegna avvocatura dello stato*, n. 4/09, pag. 234.

⁷⁵ Si legge: *“Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di adottare adeguate iniziative volte al definitivo superamento dell'emergenza nel settore dei rifiuti in atto nel territorio della regione Campania; Considerata la gravità del contesto socio – economico – ambientale derivante dalla situazione di emergenza in atto, suscettibile di compromettere gravemente i diritti fondamentali della popolazione della regione Campania, attualmente esposta a rischi di natura igienico – sanitaria ed ambientale; Considerate le ripercussioni in atto sull'ordine pubblico; Tenuto conto della necessità e dell'assoluta urgenza di individuare discariche utilizzabili per conferire i rifiuti*

Le ragioni sono tutte quelle che abbiamo già, peraltro, in precedenza incontrato quali elementi fondanti il potere di deroga e il successivo esercizio dei poteri di ordinanza.

Ciononostante, si è da più parti rilevato come un sistema quale quello immaginato ed attuato dal Legislatore abbia creato dei seri momenti di contrasto con i principi costituzionali fondamentali: primo fra tutti quello del Giudice naturale precostituito per Legge, sancito dall'art. 25 della Costituzione.

Come è noto, la genesi dell'articolo 25 è tutta ricondotta al sistema introdotto dal Costituente che voleva evitare il ricorso a giurisdizioni ovvero a giudici speciali. Francamente tale previsione normativa per più versi richiama meccanismi di specialità: a partire dalla deroga ai principi di competenza territoriale, per continuare con la previsione di un giudice collegiale per le misure cautelari, per giungere, infine, alla temporaneità di tale competenza e soggettività giudiziaria, per più versi propria della stessa specialità.

urbani prodotti nella regione Campania; Considerato il continuo svilupparsi di incendi di rifiuti attualmente stoccati presso gli impianti di selezione e trattamento, ovvero abbandonati sull'intero territorio campano, e della conseguente emissione di sostanze altamente inquinanti nell'atmosfera; Ravvisata l'ineludibile esigenza di disporre per legge l'individuazione e realizzazione delle discariche necessarie per lo smaltimento dei rifiuti, tenuto conto delle tensioni sociali che rendono oltremodo critica la localizzazione degli impianti a servizio del ciclo di smaltimento dei rifiuti, con riflessi dannosi di portata imprevedibile per la salute delle popolazioni della regione, e della conseguente necessità di procedere immediatamente allo smaltimento dei rifiuti giacenti o comunque sversati sulle strade e nei territori urbani ed extra – urbani; Ritenuto, altresì, di inserire le misure emergenziali in un quadro coerente con l'esigenza del definitivo superamento del problema dello smaltimento dei rifiuti in Campania, anche individuando soluzioni alternative al conferimento in discarica dei rifiuti urbani mediante il relativo smaltimento in impianti di termodistruzione; Ritenuta la necessità di disporre in via legislativa interventi di bonifica e di compensazione ambientale finalizzati ad assicurare adeguata tutela al territorio della Regione Campania, nonché interventi per la raccolta differenziata dei rifiuti nello stesso territorio; Tenuto conto degli esiti dei molteplici procedimenti giudiziari che hanno evidenziato il coinvolgimento della criminalità organizzata nelle attività di gestione dei rifiuti nella regione Campania e considerata la necessità di fornire adeguate risposte, anche in termini di efficienza, nello svolgimento di attività di indagine in ordine ai reati commessi nell'ambito delle predette attività di gestione dei rifiuti; Tenuto conto dei reiterati e motivati provvedimenti giudiziari cautelari che hanno disposto il sequestro degli impianti di produzione dei combustibili da rifiuto (CDR) esistenti nella regione Campania (...)"

Proprio per tali ragioni si è prospettato, in più direzioni, un contrasto con le norme costituzionali e , segnatamente, con le disposizioni, oltre che dell'articolo 25, già citato, con quelle di cui agli artt. 3, 24 e 77 della Costituzione.

Ragioni dunque e perplessità non solo afferenti ai principi sostanziali di uguaglianza e di difesa, ma alle stesse modalità di formazione della Legge (il criterio di urgenza per incidere sull'organizzazione giudiziaria).

La condizione di eccezione finora esaminata ha inciso, cioè, sulla stessa funzione del giudicante, aprendo un dibattito che ha evidenziato perplessità per un verso e mancanze di coordinamento normativo per l'altro⁷⁶.

5. Il D. L. 195/2009, convertito in Legge 26/2010 e la fine dello stato di emergenza. Criticità e problemi ancora aperti.

Con la Legge 26/2010, almeno formalmente, vede la propria cessazione quella parentesi assolutamente particolare ormai nota come “Emergenza Rifiuti in Campania”.

La lettura del testo normativo dà contezza della individuazione di organismi attraverso cui superare definitivamente lo stato di emergenza. Si tratta di una normativa ancora una volta non organica che, presumibilmente proprio per tale ragione, ha lasciato notevoli falle aperte che, a tutt'oggi, non consentono di poter affermare che la gestione dei rifiuti in Campania abbia raggiunto livelli di ordinarietà.

⁷⁶ Cfr. Pastore: *la Superprocura per l'emergenza rifiuti in Campania nella dialettica tra potere legislativo e potere giudiziario, testo dell'intervento svolto nell'ambito del seminario su "Il Pubblico Ministero al SUD, organizzato dalla Seg. Reg. ANM, il 13.06.2008, in forum di quaderni costituzionali.*

Gli strumenti approntati dalla normativa risentono nettamente dell'ambito e dell'esercizio della deroga, tanto che il sistema del superamento dell'emergenza, previsto dall' articolo 2 ruota attorno a due unità, definite "unità stralcio" ed "unità operative" intorno alle quali costituire i presupposti per la chiusura dello stato di emergenza.

I compiti dell'unità stralcio, definiti dal successivo articolo 3 sono essenzialmente di carattere economico finanziario. In capo a quest'ultima, infatti, sono previste funzioni tese ad avviare le procedure di accertamento delle posizioni complessive di natura debitoria e creditoria, maturate durante lo stato di emergenza e la conseguente previsione di un piano di estinzione delle passività realizzate.

Il successivo articolo 4 prevede competenze amministrative nella fase intermedia del passaggio alla fase di gestione ordinaria, dettando le relative regole. Tale unità, inoltre, ai sensi del comma 3 del richiamato articolo 4 funge da struttura di supporto per la Regione e per le Provincie per affrontare e risolvere problematiche che richiedono azioni di coordinamento ovvero particolari interventi per la gestione dei flussi dei rifiuti.

L'articolo 5 prevede altresì l'ulteriore impiego delle forze armate.

Le disposizioni successive dettano norme per il funzionamento degli impianti, a partire dal termovalorizzatore di Acerra, agli impianti in genere di selezione, trattamento, nonché deposito e stoccaggio provvisorio dei rifiuti.

Infine, all'articolo 11 vengono dettate disposizioni per il ritorno in capo alle province e segnatamente ai presidenti delle province della regione Campania , delle *"funzioni e dei compiti spettanti agli organi provinciali in materia di programmazione del servizio di gestione*

integrata dei rifiuti da organizzarsi per ambiti territoriali nel contesto provinciale e per distinti segmenti delle fasi del ciclo di gestione dei rifiuti (testualmente articolo 11)”.

Per garantire, poi, la continuità nella gestione del servizio sono ancora una volta previsti poteri di urgenza in capo ai Presidenti delle Amministrazioni Provinciali.

Il modello previsto in tale corpo normativo indica in Società Provinciali gli organismi di gestione del ciclo integrato. Purtroppo, anche a causa di ulteriori deroghe, il meccanismo previsto dalla Legge 26 non ha trovato integrale attuazione, per cui ancora allo stato, si registrano notevoli criticità nella gestione del ciclo.

Da altra angolazione, la mancata attuazione di una nuova normativa regionale che in qualche modo metabolizzasse i problemi creati dall'emergenza, non ha ancora consentito la piena definizione di un nuovo modello di gestione del rifiuto.

Né può essere sottaciuto che sono pienamente rimasti in piedi una serie di questioni relative all'allocazione del personale già in servizio presso i disciolti Consorzi di bacino.

Invero, ognuno di tali temi richiederebbe un approfondimento a sè, data la particolarità non solo di ogni singola vicenda, ma soprattutto in considerazione del diverso articolarsi delle singole realtà provinciali.

Basti qui pensare alla singolare esperienza vissuta, ad esempio, in Provincia di Caserta e Napoli, in cui la fase di transizione è stata sottratta al principio della identificazione dell'ambito con il territorio della Provincia e si è realizzato un Consorzio unico di Bacino delle Province di Napoli e Caserta su cui si sono addensati problemi ulteriori. Partendo dalla semplice constatazione secondo cui le due

province citate contengono oltre la metà della popolazione regionale, passando per le particolari difficoltà che caratterizzano tali realtà territoriali presentano per la presenza di una diffusa criminalità anche organizzata, per pervenire infine alla ulteriore considerazione della difficoltà di gestione di un ambito così vasto, ci si rende conto di quali criticità stia ancora vivendo la Regione in conseguenza dell’Emergenza Rifiuti.

La Legge 26/2010, pertanto, pur rappresentando un punto di approdo, si spera definitivo del tema dei rifiuti, non è stata in grado neanche essa di chiudere realmente la fase emergenziale.

Peraltro, non può non sottolinearsi come, ancora una volta, la valutazione della condizione di emergenza in un contesto più ampio, quale quello della Legge 26/2010, non ha consentito di recuperare in toto quelle specificità strutturali, o meglio quelle deficienze strutturali ed organizzative che avevano causato l’emergenza rifiuti.

Restano pertanto aperte varie e rilevanti problematiche, vuoi in ordine alla definitiva individuazione di un sistema ordinario della gestione dei rifiuti in Campania – che siano in grado di superare in maniera reale la fase emergenziale – vuoi in ordine alle risposte concrete - che si sarebbero dovute affidare ad una più articolata disciplina transitoria - da dare sia in punto di soluzione delle questioni economiche sottese alla fase emergenziale da poco chiusa che in relazione ai temi occupazionali, sui quali, a tutt’oggi, non risulta elaborata una strategia complessiva credibile.

CONCLUSIONI

Alla fine dell'elaborazione operata, ci sembra opportuno procedere ad alcune osservazioni conclusive sulla vicenda emergenziale che, ufficialmente chiusa con la Legge n. 26/2010, produce ancora strascichi e conseguenze in Regione.

In particolare, è mancata una compiuta attività – necessaria per superare una fase che avrebbe dovuto essere breve, ma che invece ha segnato la storia regionale per oltre quindici anni – di produzione normativa che, regolando in maniera esplicita la fase transitoria dalla fase emergenziale a quella ordinaria ne consentisse l'effettivo superamento.

Gli interventi in materia, costantemente affidati a provvedimenti contenuti in OPCM – fonti primarie su cui fondare l'esercizio dei poteri e delle deroghe operate dal commissariato di governo, nelle sue diverse espressioni – hanno posto maggiormente l'accento sulla risposta possibilmente immediata, che non sulla previsione di norme definitorie sulla fase dell'emergenza.

La stessa Legge n. 26/2010, che pure ha tentato, con un notevole sforzo di sintesi, di interpretare le esigenze dei territori e dei cittadini che non avevano ancora avuto risposte di sistema, non è riuscita a definire un nuovo quadro di regole e rapporti sufficientemente chiari.

Basti pensare in questa sede allo stesso meccanismo delle unità stralcio che, nella loro struttura, non vengono né ad essere degli strumenti di natura liquidatoria del pregresso, né organismi preposti al superamento definitivo dell'emergenza.

Non basta, per svolgere siffatta delicata funzione, prevedere la possibilità di interventi a supporto degli organi ordinari, ove se ne ravvisi la necessità.

Probabilmente, la previsione di un sistema rigido che descrivesse il passaggio verso il regime ordinario avrebbe consentito la individuazione di un meccanismo concreto più immediatamente percepibile.

Ci si rende conto della difficoltà di una normazione di dettaglio, in una materia rimessa alla competenza regionale: ma proprio la considerazione del punto di partenza di tali disposizioni – cioè la prolungata pregressa emergenza – avrebbe dovuto indurre ad una regolamentazione della fase di passaggio più articolata e che, nella sostanza, chiudesse i rapporti pregressi, dando agli stessi una certezza che, allo stato, potrà forse derivare solo dal supplente intervento dell'autorità giudiziaria.

Le vicende del personale, quelle dei rapporti debitori e creditori gravanti sui disciolti consorzi di bacino e, per essi, sui comuni, la destinazione e le finalità delle società provinciali, il superamento dei ritardi in ordine alle soluzioni tecniche per la gestione del ciclo sono

tutti – e solo parte – dei problemi che la vicenda emergenziale ha lasciato in eredità.

Se indubbiamente quanto sin qui asserito rappresenta motivo di rammarico, in quanto una vicenda cos' massicciamente slabratasi nel tempo ben avrebbe potuto determinare e portare al superamento delle criticità connesse allo smaltimento dei rifiuti, è altrettanto vero che, con il ritorno al regime ordinario, gli organi a ciò ordinariamente preposti potranno attivare ogni attività di natura programmatica per far sì che la gestione del fenomeno non crei ulteriori disservizi o, peggio, faccia rivivere i momenti di eccezionalità.

Va infine sottolineato come la concentrazione di risposte nei diversi settori, anche dell'esperienza giuridica e giudiziaria, ancorché affidata a disposizioni non sempre coordinate fra di loro, ha consentito la realizzazione di un sistema di norme che, anche in futuro, potranno essere bagaglio di esperienza per un verso, per fornire risposte migliori alle condizioni di eccezionalità e, per l'altro, individuare linee di intervento di più immediata capacitàolutiva.

Non da ultimo va sottolineato come un meccanismo di controllo più penetrante anche sull'operato degli organi operanti in condizioni di deroga avrebbe forse consentito una più adeguata risposta, da elaborare in concerto con le rappresentanze dei territori interessati al fenomeno.

Come sopra evidenziato, la mancanza di concertazione ed il ricorso a strumenti anche di natura costringitiva non sempre si è dimostrata la via più rapida ed efficace per coinvolgere le comunità e costruire quella condivisione necessaria quando la risoluzione di un problema non può che passare attraverso il meccanismo della osservanza quale regola

innanzitutto di natura comportamentale su cui si fonda la stessa
convivenza civile regolata dalla norma.