

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 20/06/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36355-l-emergenza-rifiuti-in-campania-il-fatto>

Autore: Francesca Niola

L'emergenza rifiuti in campania, Il "fatto"

L'EMERGENZA RIFIUTI IN CAMPANIA, IL "FATTO"

Cronologia e problematiche di un'ordinaria emergenza

2.1 Breve cronologia e problema dell' "ordinaria emergenza".

Il "caso" emergenza-rifiuti dura da ormai diciotto anni: il primo atto formale fu un DPCM dell'11 febbraio 1994: "tenuto conto che non sono stati ancora adottati da parte della Regione Campania il piano strategico e quello di emergenza per lo smaltimento dei rifiuti, previsti dalla legge regionale 10 febbraio 1993, n. 10 (...) e che la situazione è resa ancora più grave dalla circostanza che il ridotto numero di discariche ancora attive ha esaurito la propria capacità di smaltimento"¹ dichiarò per la prima volta lo stato di emergenza nella Regione Campania, con durata temporanea fino al 30 Aprile dello stesso anno. Con una serie di ordinanze del 1994, attributive tra l'altro di sempre maggiori poteri al Commissario di Governo, oggi Commissario all'emergenza rifiuti in Campania di cui si dirà in seguito, lo stato emergenziale fu prorogato fino al 21 Dicembre del 1995; sempre con un DPCM del 25 dicembre 1995 fu protratto a tutto il 1996 e durante quell'anno venne affidato² al Presidente della Regione il compito di redigere il Piano Regionale per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani (pubblicato nel 1997) che sin da subito prevedeva la costruzione di due inceneritori e sette impianti per la produzione di combustibile derivato dai rifiuti (cd. CDR). Dal 1996 a tutto il 2005 sono intervenuti quasi annualmente DPCM e ordinanze accomunati dal fatto che, da un lato giustificavano la necessità della continua protrazione dello stato emergenziale "denunciando" addirittura l'aggravamento delle condizioni di fatto e, dall'altro, attribuivano sempre maggiori poteri straordinari al commissario delegato (come ad esempio l' ampliamento o la riapertura di

¹ DPCM 11 Febbraio 1994

² DPCM 18 Marzo 1997

alcune discariche³, la ricerca di nuovi siti di stoccaggio⁴, l'accelerazione delle procedure per la stipula di contratti affidanti la gestione dei siti a soggetti privati⁵).

Il decreto legge del 9 ottobre 2006 n. 263 indicò che il Capo del Dipartimento di protezione civile fosse nominato Commissario delegato per tutto il periodo dell'emergenza, ovvero fino al 31 Dicembre 2007 come stabilito dal d.P.C.M. del 25 gennaio di quell'anno. Pochi giorni prima della scadenza del termine, il 28 dicembre 2007 venne emesso un altro d.P.C.M. con cui lo stato emergenziale fu protratto fino al 30 novembre 2008 al fine di “di consentire il completamento degli interventi in corso (...) e considerato il perdurare della gravità del contesto socioeconomico – ambientale derivante dalla situazione di emergenza in atto, anche in relazione alle conseguenze di natura igienico-sanitaria, che richiede mezzi e poteri straordinari”.

Il decreto legge 90/2008 prorogò ulteriormente lo stato di emergenza fino al 31 dicembre 2009 introducendo nuove misure derogatorie ampliate ed integrate da altri due D.L. il 172/2008 ed il 195/2009.

A partire da quella data è stata formalmente dichiarata conclusa l'“emergenza rifiuti”⁶, i successivi interventi infatti hanno istituito un cd. “regime transitorio” in cui sono state in ogni caso disposte misure derogatorie finalizzate al progressivo ristabilimento del regime ordinario; è da notarsi tuttavia come queste fossero contemplate in strumenti di decretazione d'urgenza emessi in periodi in cui il livello di allarme ambientale e sociale era particolarmente elevato.

La dichiarazione formale di cessazione dell'emergenza contrasta insomma con un dato sostanziale che a tutt'oggi dimostra la persistenza di uno “stato

³ D.L. 15/2003 convertito con legge 62/2003

⁴ DPCM 23 Dicembre 2004

⁵ D.L. 14/2005 convertito con legge 53/2005 rubricata “*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella Regione Campania*”

⁶ Soprattutto a livello mediatico fu dato ampio rilievo alla notizia: vennero così chiusi siti internet di “aggiornamento” quali www.emergenzarifiuticampania.it; la relativa sezione del sito www.protezionecivile.it

di necessità” nel tessuto sociale e giuridico, le cui cause possono essere ricercate nell’instaurazione di uno stato “para”- emergenziale in cui si assiste alla protrazione dell’ uso degli stessi strumenti adottati in piena emergenza, ma che inducono a raffigurare il continuo protrarsi dell’ emergenza come un “circolo vizioso” che purtroppo ancora non si è spezzato.

Questa rapida panoramica dei maggiori eventi che hanno caratterizzato gli ultimi diciotto anni di gestione politico-amministrativa del “caso rifiuti in Campania” porta inevitabilmente a considerare l’esistenza di un rapporto tra due concetti logicamente opposti: quello di “emergenza” e quello di “durata”.

Eppure il contesto del “Caso Rifiuti” campano ha dimostrato non solo che un’ equazione tra questi è possibile ma che porta anche ad un risultato, di per sé ossimorico : “l’ordinaria emergenza”.

Secondo la dottrina del Cananea, sono individuabili tre cause: il continuo aumento di *“materie ad alto coefficiente di tecnicità”*⁷ combinato con la mancanza di personale specializzato nell’ apparato burocratico hanno determinato un “circolo vizioso” in cui dirigenza politica e amministrativa, non avendo provveduto a rispondere a tali esigenze con risorse proprie di alta professionalità, si sono continuamente avvalse dell’ apporto di consulenti esterni anche di parte.

Una seconda causa è invece individuata nell’inadeguatezza o addirittura mancanza dell’attività di programmazione, essa *“è stata spesso svolta in modo farraginoso, formalistico . Di qui il disordine dell’attività quotidiana delle pubbliche amministrazioni”*⁸. Essa è intervenuta solo in quanto imposta dalle norme primarie, tuttavia si preme sottolineare come sin dalla prima dichiarazione di emergenza il succitato Piano Regionale per lo

⁷ G. DELLA CANANEA nell’ intervento al Seminario giuridico su “La questione rifiuti in Campania” - Roma, Aprile 2009 riportato da Quaderno Svimez n.19, 9

⁸ G. DELLA CANANEA Op. Cit

smaltimento dei rifiuti solidi urbani del 1994 fosse orientato a misure di soluzione sbrigativa più che ponderata del problema⁹. Inoltre le ricorrenti proroghe intervenute in questi anni dimostrano in modo tangibile che una vera pianificazione sul medio e lungo periodo non è mai intervenuta, al contrario sono state approntate misure che rispondessero solo nell'immediato a situazioni di allarme, rendendo così continuamente necessario il ricorso a strumenti emergenziali.

La terza ed ultima causa è infine *“il modo di concepire l'emergenza”¹⁰* in particolare il fatto che *“i margini di discrezionalità degli amministratori si sono ampliati fino a cancellare l'idea stessa d'una gestione ordinaria ed ordinata della cosa pubblica”¹¹*: una concezione dunque che travalica i limiti posti dalle norme nazionali e comunitarie.

La conseguenza che se ne trae è che il regime di “ordinaria emergenza” ha influito, stravolgendoli, su diversi aspetti del settore giuridico: dai rapporti gerarchici tra le fonti del diritto, a quelli di competenza tra Stato, Regioni ed Enti locali, coinvolgendo infine anche le relazioni tra giudice ordinario ed amministrativo.

Essa si esplica nella progressiva, lenta trasformazione del “diritto dell'emergenza” in “diritto della Crisi”, questo poiché *“l'oggetto dell'attività amministrativa non è contemplato dall'ordinamento in cui si verifica, determinando la necessità di introdurre ulteriori strumenti atti a superare la crisi. Diversamente qualora l'eccezionalità si caratterizzasse esclusivamente in “senso temporale”, ossia se l'evento fosse raro, ma conosciuto all'ordinamento, si profilerebbe il ricorso a poteri ordinari in condizioni straordinarie”¹²*.

Il perdurare di situazioni straordinarie determina insomma che

¹⁰ G. DELLA CANANEA Op. Cit

¹¹ G. DELLA CANANEA Op. Cit

¹² M. SIMONCINI La regolazione del rischio e il sistema degli standard. Elementi per una teoria dell'azione amministrativa attraverso i casi del terrorismo e dell'ambiente, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, 49

l'ordinamento perda la sua "identità" nel incessante, ciclico definire l'oggetto del suo intervento; resta privo di quei caratteri di "generalità ed astrattezza" che contraddistinguono le norme primarie e diventa "diritto del caso particolare", di un caso particolare tuttavia avulso da qualsiasi orizzonte sistematico in cui le norme di rango inferiore traggono la propria legittimazione ed interpretazione da quelle di grado superiore, fino all'estrema conseguenza di porsi anche in contrasto con i diritti che godono di tutela costituzionale.

2.2 La "legislazione di emergenza "

Per "legislazione di emergenza" si vuole intendere, in questa sede, quell'insieme di leggi o atti equiparati che sono intervenuti nel corso dei diciotto anni di gestione straordinaria del ciclo dei rifiuti al fine di dettarne la disciplina.

È bene precisare sin da subito che quest'ultima è però costituita prevalentemente da atti amministrativi: come si è visto nel breve excursus cronologico le dichiarazioni di emergenza e le relative proroghe hanno prevalentemente forma di D.P.C.M. in attuazione della succitata legge numero 225 del 24 febbraio 1992 il cui articolo 5 attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri la competenza a dichiarare o prorogare lo stato di emergenza; ciò accade almeno fino al 2008, anno a partire dal quale si assiste ad una diretta ingerenza delle fonti primarie che, sia prorogando i termini dello stato emergenziale, sia dettandone la disciplina, si "affiancano" agli originari strumenti normativi secondari.

La disamina sulla "legislazione di emergenza" può essere condotta, a questo punto, su due piani differenti: uno strettamente formale che riguardi

i rapporti gerarchici tra le norme e la loro stessa forma giuridica; uno sostanziale – contenutistico che evidenzia quali concrete misure abbiano apportato per la soluzione dell' "ordinaria emergenza".

Dal primo punto di vista, questione preliminare è capire innanzitutto quale sia la legittimazione di simili disposizioni: la legge istitutiva del Servizio nazionale di protezione civile (225/1992), che costituisce il sostrato normativo per la disciplina delle situazioni emergenziali, non comprende sicuramente la legge o gli atti equiparati tra gli strumenti adottabili in materia, ma rimanda, ordinariamente, alle fonti secondarie (ordinanze, decreti): la legittimazione va dunque ricercata altrove.

Si noti inoltre come non intervengano mai leggi o decreti legislativi ma unicamente decreti legge.

Il senso di una simile scelta non è certamente univoco in quanto sussumere la regolamentazione della gestione straordinaria al livello primario, da un lato, può lasciar intuire un'intenzione del legislatore a garantire una più rilevante tutela e contemporaneamente una maggiore coerenza alle prescrizioni contenute, attraverso atti che abbiano la stessa "forza attiva e passiva"¹³ della legge formale ordinaria; d'altro lato, il fatto che questi abbiano la forma di un decreto legge porta la questione su un diverso piano se si pensa che si tratta di atti del Governo (come i d.p.c.m.) cui viene riconosciuta l'equiparazione alla legge ordinaria solo in forza della "necessità ed urgenza" che ne costituiscono i presupposti: la risposta all'interrogativo originario è quindi che la situazione emergenziale, lo stato di necessità diventano il fondamento della legittimazione di siffatti decreti.

Tale considerazione non stupisce nell'immediato se si ragiona sul fatto che nulla è più necessario ed urgente di una situazione di emergenza e che quindi la forma del D.L. è astrattamente quella più calzante, tuttavia il quadro della realtà si tinge di ben altre sfumature: dal 2008 ad oggi sono

¹³ BIN-PITRUZZELLA, Op.Cit., 320

intervenuti annualmente decreti legge che di volta in volta hanno radicalmente mutato l'impianto normativo sulla corretta gestione del ciclo dei rifiuti.

Il problema dell' "ordinaria emergenza" coinvolge così anche le fonti normative, i loro rapporti e la loro legittimazione: la necessità, l'emergenza costituiscono la fonte del diritto, soprattutto se si considera il fatto che i decreti legge intervenuti sono stati tutti automaticamente e senza modifiche sostanziali convertiti in legge.

Dal punto di vista contenutistico il più rilevante è sicuramente il n. 90 del 23 maggio 2008, convertito con legge n. 123 del 14 luglio 2008, sia perché prescrive la proroga dell'emergenza al 31 dicembre 2009 (art.19), ed è la prima volta che ciò avviene tramite D.L., sia per l'aspetto contenutistico. Si assiste infatti ad una riorganizzazione di tutte le misure disposte con provvedimenti amministrativi che fino ad allora erano intervenute per risolvere l'emergenza, queste trovano quindi riconoscimento a livello primario grazie alla decretazione d'urgenza.

Innanzitutto al comma 7 dell'art. 2 si prevede che "al fine di assicurare piena effettività agli interventi ed alle iniziative occorrenti per fronteggiare l'emergenza in atto nella regione Campania" il Sottosegretario di Stato, nominato straordinariamente ex art. 1 per la gestione dell'emergenza, possa non solo essere coadiuvato dalla forza pubblica ma possa anche richiedere l'intervento delle Forze Armate "per l'approntamento dei cantieri e dei siti, per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti, nonché (...) per la loro vigilanza e la protezione", si impone cioè la militarizzazione dei siti.

Ai sensi degli artt. 3 e 4 il decreto stabilisce la concentrazione delle competenze del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli in materia di reati nella gestione dei rifiuti o in materia ambientale in Campania, in deroga all'art 2 del DLgs 106/2006 negando la possibilità che

questi possa concedere deleghe per la trattazione di procedimenti; ciò, secondo lo Gnes, *“per evitare che i singoli giudici, anch’essi a quanto pare influenzati o influenzabili dalla vicinanza con a popolazione, possano adottare dei provvedimenti in contrasto con l’azione dei commissari¹⁴”* . Viene stabilita inoltre la competenza esclusiva del giudice amministrativo per tutte le azioni relative alla gestione dei rifiuti *“anche in ordine alla fase cautelare”*.

Per ciò che riguarda gli interventi diretti, *“al fine di consentire il pieno rientro dall'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania”* si legge all’art.5, viene autorizzato il conferimento ed il trattamento nel termovalorizzatore di Acerra di alcuni rifiuti *“a frazione umida¹⁵”* *“per un quantitativo massimo annuo di 600.000” tonnellate*” in espressa deroga al parere della Commissione per la valutazione di impatto ambientale del 19 maggio 2005.

Ancora si consente all’esercizio di questo dispensandolo dalla previsioni ex art. 5 del DLgs 59/2005 che prevede una specifica procedura in per il rilascio dell’Autorizzazione Integrata Ambientale (A.I.A.)¹⁶.

Relativamente alle discariche il D.L. dispone all’art.9 l’autorizzazione a costruirne dieci in comuni delle diverse province campane *“nelle more dell'avvio a regime della funzionalità dell'intero sistema impiantistico previsto dal presente decreto, nonché per assicurare lo smaltimento dei rifiuti giacenti presso gli impianti di selezione e trattamento dei rifiuti urbani e presso i siti di stoccaggio provvisorio”* per lo smaltimento di

¹⁴ M. GNES, Op. Cit , 37, il quale successivamente precisa che il contrasto tra magistratura e commissari era stato in precedenza risolto mediante il riconoscimento ai secondi della facoltà di utilizzare comunque i siti oggetto di sequestro.

¹⁵ Identificati con i codici C. E. R. (di cui si vedrà in seguito) 19.05.01; 19.05.03; 19.12.12; 19.12.10; 20.03.01

¹⁶ Ai sensi del citato decreto si intende l’A. I .A. come *“il provvedimento che autorizza l'esercizio di un impianto o di parte di esso a determinate condizioni che devono garantire che l'impianto sia conforme ai requisiti del presente decreto. Un'autorizzazione integrata ambientale può valere per uno o più impianti o parti di essi, che siano localizzati sullo stesso sito e gestiti dal medesimo gestore”*

rifiuti tra cui rifiuti urbani non compostati, ceneri e soprattutto rifiuti contenenti sostanze pericolose¹⁷.

La disposizione sicuramente più rilevante è l'articolo 18 rubricato "*Deroghe*" che costituisce una summa di tutto l'impianto del decreto e si sostanzia in una sorta di indice di tutte le leggi, i regolamenti, i D. P. R. da cui intende discostarsi, per ragioni di emergenza, e che coinvolgono i più disparati settori del sistema amministrativo: dalla disciplina degli enti locali al procedimento amministrativo e al diritto di accesso ex L. 241/1990, dal regime delle espropriazioni alla disciplina del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, fino a coinvolgere molte norme del T.U. 156/2006 dettante "Norme in materia ambientale".

A pochi mesi di distanza, con il successivo D.L. del 6 novembre 2008 n. 172 il Governo introduce ulteriori "*misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza*", come l'affidamento di ulteriori competenze al Commissario straordinario, la previsione del Commissariamento degli enti locali in caso di "mancata osservanza degli obblighi posti a carico delle province inerenti alla programmazione ed organizzazione del recupero e dello smaltimento dei rifiuti a livello provinciale ed alla individuazione delle zone idonee alla localizzazione degli impianti di recupero e smaltimento dei rifiuti" (art. 3), definizione di una specifica disciplina sanzionatoria (art. 6) e potenziamento delle misure anti-roghi (art.8) .

Il D.L. del 30 dicembre 2009 n. 195 coordinato con la legge di conversione n. 26 / 2010 contiene "Disposizioni urgenti per la cessazione dello stato di emergenza in materia di rifiuti nella regione Campania, per l'avvio della fase post emergenziale nel

territorio della regione Abruzzo ed altre disposizioni urgenti relative alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alla protezione civile" .

¹⁷ Codici C. E. R. 19.12.12;19.05.01; 19.05.03; 20.03.01; 19.01.12; 19.01.14; 19.02.06; 19.01.11*; 19.01.13*;19.02.05*, 19.12.11*

Nello specifico dell'emergenza rifiuti campana esso sottopone il termovalorizzatore di Acerra ad un particolare regime: ne determina il valore proprietario per una cifra di 355 milioni di euro, riconosciuto al "soggetto già concessionario del servizio di smaltimento dei rifiuti – proprietario dell'impianto" (art.6), ovvero la FIBE S.p.A., ne consente il trasferimento della proprietà dal partire dal 1° gennaio 2012 alla Regione Campania, previa intesa con essa, o alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della protezione civile, tuttavia a quest'ultima viene riconosciuta la "*piena disponibilità, utilizzazione ed il pieno godimento*" ed altresì i "*ricavi derivanti dalla vendita dell'energia elettrica prodotta dall'impianto*" a partire dal 1° Gennaio 2010; nelle more del trasferimento della proprietà si stabilisce un canone d'affitto stimato in 2.500.000 euro mensili che l'ente che gode della disponibilità dell'impianto deve corrispondere al soggetto proprietario.

La materia è stata oggetto anche di una pronuncia della IV Sezione del Consiglio di Stato il 13 settembre 2011 ord. coll. 5117: nel dispositivo essa, rispondendo allo specifico motivo di appello della società ricorrente, dichiarava "rilevante e non manifestamente infondata, per contrasto con *l'art. 42 e con l'art. 117, comma 1, della Costituzione*, in relazione all'art. 1 del primo Protocollo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la questione di legittimità costituzionale *del'art. 7, commi 4, 5 e 6, del decreto legge n. 195 del 30 dicembre 2009 n.195, convertito con modificazioni in legge 26 febbraio 2010 n. 26¹⁸*", sospendeva quindi il giudizio e ordinava l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, della cui statuizione si è oggi in attesa.

¹⁸ La FIBE S.p.A. propose appello contro la sentenza n. 39180 del 30 dicembre 2010 del T.A.R. Lazio, la cui competenza, come si è visto è stata stabilita con L. conv. 123/2008, con la quale era stato deciso il ricorso proposto contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il relativo Dipartimento della protezione civile ed il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri. Per approfondimento si rinvia a Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 settembre 2011, ord. coll. 5117

Altra importante disposizione contenuta in questo decreto è l'affidamento alle Province delle funzioni e dei compiti di programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti (cd. "provincializzazione") in espressa deroga agli artt. 42, 48 e 50 del T. U. E. L.

Come si è visto dalla cronologia, l'emergenza viene dichiarata conclusa il 31 dicembre 2009; tuttavia interviene ancora altre volte la decretazione d'urgenza: ci si riferisce ai decreti legge nn. 196 e 225 del 2010 e n.94 del 2011, quest'ultimo non convertito in legge e quindi decaduto: essi nascono in realtà dal "permanere di una situazione di elevata criticità nel settore dei rifiuti nel territorio della regione Campania che impone di definire con urgenza misure atte ad assicurare lo smaltimento dei rifiuti urbani senza soluzione di continuità ¹⁹". Vengono così disposte misure tendenti ad incentivare la realizzazione ed il regolare funzionamento degli impianti di termovalorizzazione; si attribuisce la competenza del Presidente della Regione a nominare, previa audizione degli enti locali interessati, commissari straordinari affinché individuino aree indispensabili "al fine di garantire la realizzazione urgente dei siti da destinare a discarica, nonché ad impianti di trattamento o di smaltimento dei rifiuti"²⁰

2.2.1 Il sistema di gestione

La normativa così descritta apre alla possibilità di considerare in modo sistematico l'intero apparato di gestione dei rifiuti elaborato, con diversi strumenti normativi, in questi diciotto anni di "ordinaria emergenza" individuando delle costanti: come suggerisce un'autorevole dottrina²¹ queste sono riconoscibili 1) nella predisposizione di un modello di gestione imperniato sulla "*centralità del*"*impiantistica (...)* e sulla necessità continua di discariche per lo smaltimento dei rifiuti non inceneriti,

¹⁹ D.L. 196/2010

²⁰ D.L. 196/2010 art. 1

²¹ F. STROFFOLINI, Le contraddizioni del partenariato pubblico-privato nei servizi pubblici locali: megainceneritori privati e raccolta differenziata nel sistema pubblico dello smaltimento dei rifiuti in Quaderno Svimez n. 19, 59

piuttosto che sullo sviluppo di un modello caratterizzato dal recupero di essi attraverso un processo di raccolta differenziata, compostaggio e *riciclaggio*"; 2) in una precisa *"volontà dell'emergenza"*²² che viene evidenziata dal continuo ricorso alla decretazione d'urgenza e dalla conseguente progressiva realizzazione di un potere "alternativo e specifico" che trova al suo vertice la figura del Commissario straordinario all'emergenza rifiuti; 3) infine, in un considerevole legame del potere pubblico al privato che assume le forme specifiche del partenariato.

Un'efficace immagine che può descrivere le modalità di gestione dell'emergenza rifiuti è quella della "piramide invertita": l'esigenza della soluzione immediata del problema, l'assenza di una programmazione sul lungo periodo ha comportato il perfetto capovolgimento dei principi, e quindi degli strumenti, contenuti nel Decreto Ronchi prima e nel T.U. sull'ambiente poi, ispiratori della corretta gestione del ciclo dei rifiuti: per grandi linee, rinviando ad un successivo approfondimento, il sistema ordinario prevede come mezzo principe la raccolta differenziata finalizzata al recupero del rifiuto, il deposito temporaneo e lo stoccaggio, e, solo infine, lo smaltimento tramite impianti di incenerimento.

Tale sistema è fondato su tre principi fondamentali: l'azione ambientale, lo sviluppo sostenibile, la sussidiarietà e leale collaborazione.

Sin dal primo Piano regionale del 1997, noto come "Piano Rastrelli" si nota che, in un contesto in cui l'emergenza non aveva ancora raggiunto i livelli di allarme ambientale e sociale, come invece in seguito, si predispongono strumenti volti alla mera rimozione dei rifiuti: termovalorizzatori, discariche ed impianti CDR sono immediatamente indicati quali mezzi di soluzione rapida e radicale al problema.

Al fine di comprendere meglio la portata degli interventi emergenziali è necessario riportare le definizioni che di tali strumenti si ritrovano nei testi

²² F. STROFFOLINI, Op. Cit.

giuridici: 1) per “inceneritore” si intende, ai sensi dell’art.2 lett. d del d.lgs. 133 del 2005 : “*qualsiasi unità e attrezzatura tecnica, fissa o mobile, destinata al trattamento termico di rifiuti ai fini dello smaltimento, con o senza recupero del calore prodotto dalla combustione* ²³”, a tal proposito si sottolinea come progressivamente il legislatore sostituisca a questo termine quello di “termovalorizzatore” senza tuttavia chiarirne il significato, per questo motivo ci si deve riferire alla citata normativa (adottata, tra l’altro, in attuazione della direttiva 2000/x/CE); 2) la “discarica” invece è definita come “area adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno.” (art 2 lett. g d.lgs. 36 del 2003). 3) per “combustibile derivato dai rifiuti” si intende ai sensi dell’art 183 del DLgs 152/2006 “*il combustibile recuperato dai rifiuti urbani e speciali non pericolosi mediante trattamenti finalizzati a garantire un potere calorifico adeguato al suo utilizzo*”

Ciò che ne emerge è dunque l’evidente intenzione di eliminare, bruciandoli, i rifiuti che invadono anno dopo anno i Comuni campani. A questo si aggiunga anche che discariche e impianti per la produzione di CDR sono stati adoperati e motivati come mezzi temporanei e provvisori, tuttavia una simile giustificazione non è assumibile relativamente all’impiego di inceneritori, in particolare per la portata di una simile costruzione e delle relative procedure ordinariamente sono previste a tal fine, ma che sono state derogate per “ragioni di emergenza”.

Oltre alla già evidenziata “volontà dell’emergenza”, caratteristica peculiare

²³ La norma precisa inoltre che “la definizione include il sito e l’intero impianto di incenerimento, compresi le linee di incenerimento, la ricezione dei rifiuti in ingresso allo stabilimento e lo stoccaggio, le installazioni di pretrattamento in loco, i sistemi di alimentazione dei rifiuti, del combustibile ausiliario e dell’aria di combustione, i generatori di calore, le apparecchiature di trattamento, movimentazione e stoccaggio in loco delle acque reflue e dei rifiuti risultanti dal processo di incenerimento, le apparecchiature di trattamento degli effluenti gassosi, i camini, i dispositivi ed i sistemi di controllo delle varie operazioni e di registrazione e monitoraggio delle condizioni di incenerimento.”

di un siffatto sistema di gestione è il rapporto stringente tra potere pubblico ed intervento del privato.

Con ordinanze nn. 58 e 59 del 18 giugno 1998 il Presidente della Giunta Regionale Rastrelli indice due gare ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione del ciclo dei rifiuti in Campania in attuazione del Piano Regionale del 1997²⁴, l'una limitata alla provincia di Napoli (per la costruzione di tre impianti per la produzione di CDR ed un inceneritore), l'altra relativa alle altre province campane (relativa alla realizzazione di quattro impianti CDR ed un altro inceneritore): secondo la dottrina Stroffolini²⁵, il ricorso a tale istituto affonda le sue ragioni innanzitutto nel *“costo elevatissimo della costruzione dell'impianto di incenerimento”* non sostenibile dunque dall'ente locale e nella *“complessità della tecnologia che rendono inevitabile il ricorso ad un contratto pubblico-privato”*, si riporta tuttavia anche la posizione del Marotta²⁶ per il quale ulteriore motivazione costituisce l'inesistenza di *“aziende municipalizzate o ex-municipalizzate in grado di organizzare la raccolta differenziata e fornite del know how utile alla gestione industriale del ciclo dei rifiuti”*.

Entrambe le gare sono vinte dalla Fisia Italimpianti società appartenente al gruppo Impregilo S.p.a. che a sua volta costituisce due società controllate ognuna delle quali relativa ad un bando: la Fibe S.p.a. per la provincia di Napoli e la Fibe Campania S.p.a. per le altre province²⁷ ed il 7 giugno 2000, il Presidente della Regione Campania e commissario delegato per l'emergenza rifiuti sottoscrive il contratto di appalto per la provincia di Napoli infine il 5 settembre 2001 quello relativo alle altre province campane.

Al soggetto privato “impresa” si affianca contemporaneamente anche il

²⁴ Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale del 9 giugno 1997 n. 27

²⁵ F. STROFFOLINI, Op. Cit., 68

²⁶ S. MAROTTA, Istituzioni pubbliche e ciclo dei rifiuti in Campania tra straordinaria amministrazione e ordinaria anomia, in Quaderno Svimez n. 19, 73

²⁷ Per approfondimento sullo svolgimento della gara d'appalto P. RABITTI, Ecoballe – Tutte le verità su discariche, inceneritori, smaltimento abusivo dei rifiuti, Ed. Aliberti, Roma, 2008, 65ss.

sistema bancario, l'Associazione Bancaria Italiana infatti nell'ottobre 1998 invia al Presidente della Regione delle considerazioni, contenute in una nota, miranti a favorire il finanziamento degli investimenti delle gare, da poco aperte, mediante operazioni di project financing, esso trova la sua disciplina negli artt. 153-160 del Codice dei contratti pubblici (DLgs 12 aprile 2006 n. 163).

Tale offerta di garantire il finanziamento da parte dell' ABI è però sottoposta ad una condizione fondamentale: la clausola cd. "*deliver or pay*" per cui i Comuni devono conferire una determinata quantità minima di rifiuti negli impianti così finanziati ed in caso contrario corrispondere una somma per inadempimento contrattuale²⁸.

Tali eventi dimostrano la grande pregnanza ed efficacia della presenza del privato nella gestione del ciclo dei rifiuti sin dall'origine: la preminenza della P.A. , che, nell'attività di diritto privato ex art 11 della L 241/1990, si esplica con "*una determinazione unilaterale che spieghi le ragioni della scelta del modulo consensuale*"²⁹, viene integrata a tal punto da tali soggetti, da essere stravolta una volta che sono state avviate e concluse le gare.

Il risultato è quindi un contratto di appalto stipulato con "*la più grande industria nazionale nel campo delle costruzioni civili, la Impregilo S.p.a. proprietaria della Fisia Italimpianti*"³⁰, vincitrice, è bene rammendarlo, di due gare diverse e reciprocamente indipendenti, indette, per analoghe motivazioni, con altrettante ordinanze del Presidente della Regione.

Ci si trova insomma dinanzi a due fattispecie contrattuali differenti, strettamente connesse: l'appalto, "un contratto a titolo oneroso concluso in

²⁸Per approfondimento P. RABITTI, Op. Cit. 36 ss

²⁹ F. CARINGELLA, Op. cit., 1225 sottolinea la necessità di un atto unilaterale della P.A., contenente una motivazione, ai fini della validità, in cui indichi le ragioni di pubblico interesse alla base della scelta dello strumento consensuale, che costituisce la fonte originaria della successiva attività di contrattazione soggetta alle norme del Codice civile; "a questi fini la procedura di evidenza pubblica prende le mosse, per i contratti di diritto comune, da una deliberazione a contrarre o a contrattare che enuclei le ragioni della preferenza accordata al modulo privatistico rispetto al modello pubblicistico in azione"

³⁰ S. MAROTTA, Op. Cit.,78

forma scritta tra un prestatore di servizi, fornitore o imprenditore e la pubblica amministrazione³¹”, che in tal caso attribuisce alla società appaltatrice la proprietà del bene, ed il project financing ovvero *“l’operazione di finanziamento di una società, costituita in forma di società per azioni o società a responsabilità limitata (...) per la realizzazione di progetti di rilevante importo che comportano l’assunzione di un elevato rischio economico³²”*.

Ultimo aspetto importante di questa vicenda contrattuale è profondamente collegato ad alcuni eventi che hanno coinvolto il Commissariato di Governo e le società vincitrici della gara, dalla mancata realizzazione delle opere previste nel contratto fino all’apertura del processo³³ contro di essi. Con il D.L. 245/2005 viene prevista, ai sensi dell’art 1, “la risoluzione del contratto e l’affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti in Campania”: come sottolinea il Marotta, *“piuttosto che impugnare il contratto nelle sedi giudiziarie competenti al fine di accertare le effettive responsabilità della Fibe per la mancata realizzazione del ciclo industriale dei rifiuti si è scelta la strada del decreto legge”*, si prevede inoltre che all’individuazione del nuovo gestore si proceda con una gara ad evidenza pubblica; questa nell’ottobre del 2008 è vinta dal gruppo societario A2A.

Il quadro soggettivo si va così a completare: alla Regione Campania e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento di protezione civile

³¹ Secondo una definizione generale offerta da F. CARINGELLA, Op. cit., 1236: sottolinea l’esistenza di una relazione intersoggettiva tra le parti intesa come “un rapporto organico prima che un contratto” e che privilegia una nozione sostanziale di P.A. come “amministrazione aggiudicatrice” ovvero *“ogni soggetto che, pur agendo in modo formalmente privatistico, sia sostanzialmente uno strumento utilizzato per il perseguimento di fini pubblici e sottoposto a controlli pubblicistici”*; altro elemento è l’onerosità del contratto di appalto, qui, intendendo in modo sostanzialistico la nozione di P.A. contraente, viene considerato come *“onere economico a carico della P.A., rinvenibile anche nelle ipotesi in cui il corrispettivo non sia erogato direttamente dall’amministrazione ma venga traslato a valle sulla stessa”*, come è accaduto nel Caso-Rifiuti con la clausola “deliver or pay”, ricadente sui Comuni, parti interessate ma non contraenti, o direttamente sui cittadini con casi, non sporadici nel corso dei diciotto anni di emergenza, di maggiorazione dell’imposizione fiscale regionale (T. A.R.S.U.)

³² F. CARINGELLA, Op. cit., 1240 *“esso consente di sollevare la p.a. in tutto o in parte dal rischio e dagli oneri relativi di finanziamento dell’opera da realizzare”*; per approfondimento R. CAPUNZO, Argomenti di diritto pubblico dell’economia, II ed., Giuffrè, Milano, 2010

³³ I reati maggiori che sono stati contestati sono “associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di rifiuti”, punito ai sensi dell’art 260 Codice dell’ambiente; “truffa aggravata ai danni dello Stato” ex art 640 comma 2 n.1 c.p.; “falsità ideologica commessa da pubblici ufficiali” ex art 479 c.p.

viene attribuita la piena disponibilità ed il pieno godimento, alla Fibe la proprietà degli impianti fino al 31 dicembre 2011, all' A2A la gestione di essi.

Il robusto intervento della normativa d'urgenza, l'intrinseco originario legame tra pubblica amministrazione e soggetti privati, le avvenimenti giudiziari che ne sono scaturiti dimostrano quanto la vicenda con le sue diverse sfaccettature e intrecci allunghi ombre sulla linearità dell'inquadramento giuridico del caso complicando la consequenzialità logico-formale tra la legislazione astratta e la fattispecie concreta.

2.3 L'amministrazione di emergenza – le linee, le competenze

Al fine di comprendere nei suoi aspetti giuridici preminenti il “caso rifiuti” e di portare a termine un discorso che è stato intrapreso analizzando le fonti ordinarie e descrivendo il sistema che ne è conseguito, è ora opportuno scoprire la gestione emergenziale del ciclo dei rifiuti nel suo aspetto più concreto e “vicino” alla cittadinanza: l'amministrazione.

Le linee caratterizzanti riguardano principalmente il rapporto tra Stato, Regioni ed Enti locali ed il ruolo, in progressiva e continua evoluzione, del Commissario straordinario all'emergenza rifiuti; come non è stato possibile settorializzare la trattazione del caso rifiuti in diverse ideali sezioni, così anche per la specifica materia in esame si evidenzia come le due linee appena tracciate si intersechino fino a sovrapporsi.

Per ciò che riguarda innanzitutto il rapporto tra governo centrale, Regioni ed enti locali si deve far riferimento alla accennata questione della scissione della competenze in regime ordinario ed in regime emergenziale, sottolineata dal Marazzita³⁴ e sottintendente un rapporto tra gli artt.117 e 118 Cost. , da un lato e 120 Cost. , dall'altro.

³⁴ G. MARAZZITA “I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze ” dal sito www.forumdiquadernicostituzionali.it

La dialettica tra il tema della sussidiarietà verticale e l'intervento sostitutivo del Governo, esplicitata solo teoricamente in precedenza, trova concretezza nel caso rifiuti campano proprio nell'affidamento delle funzioni amministrative e di gestione al Commissario delegato all'emergenza rifiuti, "vengono infatti a contrapporsi non solo il principio *di sussidiarietà con l'esigenza di gestione unitaria statale dell'emergenza*, ma anche i diversi poteri *d'urgenza attribuiti dall'ordinamento ai numerosi soggetti potenzialmente coinvolti* (Commissario straordinario, prefetti, sindaci)³⁵”

Primo argomento a sostegno di una simile affermazione lo si riscontra ragionando sui soggetti che hanno ricoperto tale carica: all'inizio il Prefetto, cui viene affidato il compito di "attivare, d'intesa con il Ministro dell'ambiente e sentite le amministrazioni locali interessate, gli interventi necessari per fronteggiare la situazione di emergenza"³⁶, indicando una serie di norme derogabili e attribuendogli la possibilità di nominare dei sub-commissari; gli succedono i Presidenti della Regione Campania³⁷, fino ad essere ricoperta dal Capo del Dipartimento di Protezione civile, avvenuta come si è visto con decreto legge³⁸.

Anche dal punto di vista dei poteri si nota una sensibile evoluzione della figura del Commissario delegato: sin dall'inizio³⁹ gli vengono assegnati specifici adempimenti, per i quali sono ammesse specifiche deroghe a normative disciplinanti diverse materie, che possono riassumersi nella redazione del piano di emergenza, incremento e sviluppo della raccolta differenziata contemporaneamente all'attivazione di discariche e impianti per la produzione di combustibile da rifiuti.

³⁵ M.GNES, *Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania* in Rivista giuridica del Mezzogiorno, 2008, n. 2, 441

³⁶ OPCM dell' 11 febbraio 1994

³⁷ OPCM 18 marzo 1996, n. 2425; OPCM 19 gennaio 1999; OPCM 16 aprile 2000;

³⁸ Come dimostrano le successive ordinanze, la funzione di Commissario delegato all'emergenza rifiuti è stata in seguito ricoperta di nuovo da prefetti OPCM 6 luglio 2007, n. 3601; OPCM 31 dicembre 2007, n. 3637; OPCM 30 gennaio 2008, n. 3653

³⁹ OPCM 18 marzo 1996, n. 2425.

Con le ordinanze intervenute tra il 1999 ed il 2001⁴⁰ vengono ampliati ulteriormente i poteri del Commissario finalizzati in particolare all'individuazione di nuovi siti di stoccaggio temporaneo dei rifiuti e creata una vera e propria struttura straordinaria che vede la subordinazione dei prefetti delle province campane o l' inserimento della figura del Vice commissario, in particolare è conferita ad una struttura di tal genere *“l'esercizio delle funzioni amministrative relative alla gestione dei rifiuti”* Come si è sottolineato in precedenza, con il decreto legge 90 del 2008 la disciplina, anche derogatoria, stabilita con lo strumento delle ordinanze assume rilievo primario ed in particolare giungono al culmine i poteri del Commissario delegato reso competente anche relativamente alle questioni di ordine pubblico, per la gestione delle quali può avvalersi dell'ausilio delle forze di polizia e delle forze militari.

Come sottolinea efficacemente lo Gnes *“l'estensione dei poteri commissariali dall'attività di raccolta all'intera gestione dei rifiuti, trasferisce così al Commissario un settore di amministrazione non solo ampio ma soprattutto non esattamente definito nei suoi contorni e nei suoi limiti di contenuto, in contrasto con i principi stabiliti anche dalla Corte costituzionale⁴¹”*

2.4 *L'amministrazione di emergenza* – Gli strumenti

Si è trattato della competenza e responsabilità giuridiche dei soggetti relativamente alla gestione del ciclo dei rifiuti, di esautoramento del principio delle autonomie locali a causa delle continue proroghe dello stato emergenziale, di una ricorrente decretazione d'urgenza che fa caratterizzare sempre di più il concetto di emergenza come fonte del diritto, per questo

⁴⁰ Le più importanti sono l' OPCM del 25 febbraio 1999 n. 2948, OPCM del 22 dicembre 2000 n.3100 e OPCM del 12 marzo 2001 n.3111

⁴¹ M.GNES, Op. Cit., 438

motivo, l'ultimo tassello è costituito dal cd. "potere amministrativo di ordinanza di necessità ed urgenza"⁴²", in quanto questo strumento normativo di grado secondario nella gerarchia delle fonti giuridiche costituisce l'elemento più concreto e diretto dell'esperienza emergenziale.

Per "ordinanze contingibili ed urgenti" o "ordinanze di necessità" o ancora "ordinanze extra - ordinem" si devono intendere quei provvedimenti amministrativi che consentano alla p.a. "di far fronte ad emergenze nelle quali non è possibile intervenire mediante i provvedimenti tipici e le procedure ordinarie previste dalla legge"⁴³ .

Da una simile, generale definizione è possibile trarne già gli aspetti caratterizzanti.

Innanzitutto il loro riconosciuto carattere amministrativo: secondo la dottrina del Cavallo Perin, che viene elaborata attraverso il ricorso alla giurisprudenza costituzionale⁴⁴, questo discende dalla "ritenuta impossibilità per il legislatore ordinario di attribuire forza di legge perché è data dalla *Costituzione ad un numero chiuso di atti, (...) tra i quali si è ripetutamente escluso che rientrino le ordinanze amministrative di necessità ed urgenza*"⁴⁵ .

Tali ordinanze si distinguono dall'ampio genus del potere di ordinanza che, complessivamente, comprende tutti gli atti amministrativi con i quali la pubblica amministrazione imponga un obbligo ai soggetti destinatari e che per questo può assumere un diverso contenuto; in particolare però le "ordinanze di necessità" si distinguono dalla categoria dei cd. "atti necessitati": mentre questi ultimi infatti "sono predisposti per far fronte a situazioni eccezionali in senso temporale (cioè di rara verifica), le ordinanze di necessità ed urgenza consentono di far fronte a situazioni

⁴² R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, A. Giuffrè, Milano, 1990, 4 ss.

⁴³ A. CARAPPELLUCCI, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti: la nuova declinazione di un istituto controverso*, dal sito www.associazionedeicostituzionalisti.it

⁴⁴ Sent. cost. 8/1956; 26/1966; 100/1987; 127/1995

⁴⁵ R. CAVALLO PERIN, "Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione" in Op. Cit. 38

eccezionali in senso giuridico, cioè tali da richiedere deroghe alle procedure ordinarie. Le ordinanze di necessità ed urgenza risultano quindi caratterizzate dalla capacità derogatoria, assente negli atti necessitati⁴⁶”

Questa ne costituisce insomma il carattere peculiare, l'emergenza mostra in tale circostanza tutta la sua capacità di costituire una valida fonte del diritto dando vita così ad una scissione logica tra quella che può essere definita la “fonte sostanziale” (la situazione emergenza, appunto) e la “fonte formale” ovvero la legge, dello stesso potere di ordinanza; se si guarda però al caso specifico dell'emergenza rifiuti campana ci si rende conto di come all'origine delle ordinanze comunali contingibili ed urgenti, di quelle di protezione civile ci sia spesso anche il decreto legge in quanto atto equiparato, già prima che intervenga la legge di conversione.

La questione fondamentale è quella primigenia del rapporto tra potere di ordinanza e principio di legalità⁴⁷.

Come si ritrova nella dottrina del Giannini⁴⁸”le ordinanze di urgenza sono provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, stanno *nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione al principio di tipicità*”.

Ciò comporta che l'ordinanza in questione osservi le prescrizioni legislative che ne costituiscono il fondamento di validità (ex art 1 L 241/1990) e che già annoverano alcuni limiti ad esse (ad esempio i soggetti legittimati o l'obbligo di motivazione), tuttavia non figurano come atti inseribili nel *numerus clausus* dei provvedimenti amministrativi tipici riconosciuti dalla legge sovraordinata; per dirla con il Giannini l'ordinanza diventa “una valvola, in tutti gli ordinamenti moderni, a disposizione

⁴⁶ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, p. 108

⁴⁷ Interessanti spunti di riflessione vengono offerti da R. CAVALLO PERIN in *Potere di ordinanza e principio di legalità*, A. Giuffrè, Milano, 1990, 424 ss in cui il tema del principio di legalità viene trattato attraverso la disamina degli strumenti più immediati e tangibili: le riserve di legge assolute e relative al fine di osservare i diversi atteggiamenti del potere di ordinanza di necessità a seconda dello spazio lasciato o meno dalla riserva.

⁴⁸ Riportata da M. GNES in *Limiti e tendenze dei poteri d'urgenza* e in *Annuario 2005: il diritto amministrativo dell'emergenza*, 209

dell'amministrazione, per sfuggire alla condizione rigidissima della legge⁴⁹”

Il quadro viene completato da una importante pronuncia del Consiglio di Stato che definisce le ordinanze di necessità ed urgenza come quel provvedimento amministrativo che *“si connota per l'assenza d'ogni predeterminazione legislativa del contenuto, al fine di consentirle quei margini di elasticità indispensabili per garantire efficienza ed efficacia e per renderla così adeguata a provvedere ai casi di urgenza⁵⁰”*.

Un consolidato orientamento⁵¹ della giurisprudenza amministrativa in materia considera infatti tra i presupposti del corretto esercizio del potere di ordinanza la proporzionalità tra evento emergenziale, i mezzi predisposti in concreto ed il fine di interesse pubblico *“dichiarato nell'atto, a consentire un controllo di legittimità dell'ordinanza⁵²”*.

Infine dal punto di vista contenutistico la species delle ordinanze di necessità è composto da diversi sotto- tipi che vanno dalle ordinanze contingibili ed urgenti del prefetto o del sindaco, queste ultime disciplinate ex artt. 50 – 54 del T. U. E. L.⁵³ modificato con decreto legge n.92/2008, convertito con legge n. 125/2008 cd. Pacchetto sicurezza, che attribuisce al Sindaco il potere di adottare *“provvedimenti, anche contingibili ed urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”* (art. 50). Si noti come tale D. L. sia nato dall'esigenza di predisporre *“quadro normativo più efficiente per contrastare fenomeni di illegalità diffusa collegati all'immigrazione illegale e alla criminalità organizzata”* circa due mesi dopo il ricordato decreto legge

⁴⁹ M.S. GIANNINI, Op. Cit., 102

⁵⁰ Cons. St., sez. V, 9 febbraio 2001, n. 580

⁵¹ Cons. St., sez. V, 3 aprile 1990 n. 332; Cons. St., sez. V, 23 agosto 2000 n.4568; Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 2000 n.6647; Cons. St., sez. V, 19 giugno 2003 n.3646;

⁵² R. CAVALLO PERIN, Op. Cit., 53

⁵³ Per approfondimento A. PIROZZOLI, Il potere di ordinanza del sindaco dal sito www.associazionedeicostituzionalisti.it

n.90/2008, in materia di emergenza ambientale.

Nello specifico dell'emergenza rifiuti campana, il potere di ordinanza assume sfumature particolari: *“l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania rappresenta non solo un importante esempio di fallimento dell'utilizzo degli strumenti sia ordinari, sia straordinari, per fronteggiare una difficile situazione, ma anche un esempio di una delle tendenze allo sviluppo dei poteri d'urgenza, ossia alla loro concentrazione nell'ambito della protezione civile*⁵⁴.

Da un punto di vista formale tali ordinanze sono provvedimenti emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri (o. p. c. m.) che contengono “disposizioni urgenti di protezione civile” o “in materia di protezione civile”, ciò in attuazione della legge 225 del 1992, che vede in questi il soggetto legittimato.

Dal punto di vista contenutistico invece la questione si complica non esistendo una norma che ne stabilisca i limiti in tal senso: gli ambiti riguardati da simili ordinanze, e quindi dal loro potere di deroga, sono i più disparati.

Da un lato costituiscono lo strumento con cui viene creata quasi ex novo la struttura burocratico -amministrativa competente nella gestione del ciclo dei rifiuti, è con tale strumento infatti che Prefetto, prima, e Presidenti della giunta regionale, poi, sono nominati Commissari straordinari⁵⁵; ancora, altre ordinanze di protezione civile sono state emanate anche ai fini di una riorganizzazione dell'organico degli uffici delle p.a. ad esempio l'OPCM 27 dicembre 2006, n. 3559, stabilisce una riduzione temporanea (fino al 31 dicembre 2006) del personale della struttura amministrativa di cui si avvale il Commissario delegato al fine di *“ accelerare il rientro in un contesto di*

⁵⁴ M.GNES, Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania in Rivista giuridica del Mezzogiorno, 2008, n. 2, 435

⁵⁵ OPCM 11 febbraio 1994; OPCM del 18 marzo 1996, n. 2425; OPCM 27 febbraio 2004, n. 3341; OPCM 6 luglio 2007, n. 3601; OPCM 31 dicembre 2007, n. 3637

ordinarietà della situazione d'emergenza inerente allo smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania” e per la quale pendono a tutt'oggi svariati ricorsi dinanzi al giudice del lavoro.

Come sottolinea lo Gnes “si è quindi creata, attraverso macro e micro-provvedimenti *d'urgenza*, una struttura ordinaria di gestione *dell'emergenza*, dotata di notevoli risorse e personale, che si è venuta a sovrapporre alla struttura amministrativa locale, che invece avrebbe dovuto coordinare ed indirizzare⁵⁶”.

Da un altro lato, l'aspetto più serio del tema in esame è quello delle deroghe previste con ordinanze di protezione civile alla disciplina sostanziale di diverse materie: da quella ambientale, viene ad esempio prevista la possibilità di conferire nei siti di stoccaggio rifiuti identificati come “pericolosi” dai codici identificative C.E.R.⁵⁷, o di deroga alle particolari norme previste per la valutazione di impatto ambientale, si accelerano i tempi di collaudo ai fini dell'immediata apertura dell'inceneritore di Acerra o del suo funzionamento “*a pieno regime*”⁵⁸; alla materia edilizia⁵⁹ ed urbanistica a quella della tutela del patrimonio artistico culturale, a quella, infine, finanziaria e di contabilità statale⁶⁰.

Ne vien fuori un sistema per cui l'atto amministrativo, l'ordinanza di protezione civile, nel caso in esame, subordinato rispetto alla norma che ne prevede l'utilizzo è in realtà lo strumento più potente in quanto direttamente ed esclusivamente concentrato sul caso concreto; il principio di gerarchia delle norme è così ribaltato da un apparato normativo costituito da “deroghe alle deroghe”; l'ordinanza di protezione civile contiene spesso norme generali ed astratte che sicuramente contrastano con il loro riconosciuto carattere amministrativo.

⁵⁶ M. GNES, in Op. Cit, 347

⁵⁷ OPCM 18 settembre 2008 n. 3705

⁵⁸ OPCM del 22 settembre 2009, n. 3812

⁵⁹ OPCM del 7 ottobre 1994, art. 2

⁶⁰ Per approfondimento M. GNES, in Op. Cit, 438 ss

Un siffatto sistema non può che generare prima facie almeno dei dubbi sulla sua reale legittimità, si deve per questa ragione indossare una lente ed indagare sull'aspetto più nascosto delle ordinanze di protezione civile: i controlli ed il sindacato giurisdizionale.

L'evidenza, lo strato più superficiale, mostra una mancanza: non è prevista nella ricordata legge istitutiva del Servizio Nazionale di Protezione civile, alcuna norma che preveda controlli, regime di impugnabilità, procedure particolari. Nulla.

Una recente dottrina⁶¹, operando una interessante distinzione tra il regime dei controlli delle ordinanze in esame in rapporto al decreto legge evidenzia come ci sia la “*totale esclusione del Presidente della Repubblica dal circuito del potere contingibile e urgente*”; tuttavia, ai sensi dell'art. 87 Cost. , il Capo dello Stato esercita la sua funzione di “*controllo di legittimità e merito*”⁶² solo sulle fonti normative primarie, le ordinanze di protezione civile, in quanto atti amministrativi, sono naturalmente escluse da un simile intervento; sarebbe impossibile ammettere il contrario se non rischiando di compromettere l'intera funzione del Presidente della Repubblica come organo di garanzia costituzionale.

Come rileva lo stesso Pagano, una volta dichiarato lo stato di emergenza dal Consiglio dei Ministri, ruolo preminente viene affidato al Presidente del Consiglio dei Ministri, si ribadisce, infatti, che la forma delle ordinanze di cui si tratta sia l' O. p. c. m. e che il Dipartimento di protezione civile sia parte della Presidenza del Consiglio dei ministri; “*si tratta, quindi, di una funzione amministrativa affidata ad un organo di natura politica, in deroga al principio di separazione tra attività di indirizzo politico e amministrazione sancito dall'art. 4 del dlgs n. 165/2001*”⁶³.

⁶¹ F. F. PAGANO, Dal decreto legge alle ordinanze di protezione civile, ampiezza e limiti del sindacato del giudice amministrativo sul potere extra ordinem del Governo in www.associazionedeicostituzionalisti.it

⁶² BIN-PITRUZZELLA, Op. Cit., 244

⁶³ F. F. PAGANO, Op. Cit.

L'unico strumento che rimane è l'impugnazione delle ordinanze, da parte dei cittadini, dinanzi agli organi di giurisdizione amministrativa.

In un clima del genere, sarebbe sbalorditivo immaginare la regolare instaurazione di una causa dinanzi al giudice territorialmente competente, che svolga il suo corso indipendentemente dall'isterico avvicinarsi di decreti e ordinanze. Infatti non è così.

Già relativamente all'argomento della competenza, si incomincia a percepire che il sindacato giurisdizionale non riesce ad essere così ampio ed efficace, in quanto specifico oggetto di una normativa derogatoria che attrae anche il terzo potere dello Stato nelle maglie dell'emergenza, riproponendo sotto una diversa visuale, l'attualissimo problema della relazione tra potere giudiziario e potere esecutivo.

Si legge infatti nell'art 3 del Decreto Legge del 30 novembre 2005, n.245⁶⁴, che sia il T.A.R. del Lazio ad essere *ratione materiae* competente, ai sensi dell'art 2 bis L. conv., a “*conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei consequenziali provvedimenti commissariali in via esclusiva*”; le successive norme descrivono tale competenza inoltre come inderogabile e rilevabile d'ufficio dallo stesso Tribunale, come d'ufficio deve avvenire la declaratoria di incompatibilità e l'immediata trasmissione degli atti.

Inoltre tale competenza è estensibile ai processi in corso, caratterizzando un giudizio che si svolge nelle forme accelerate di cui alla legge T.A.R. del 6 novembre 1971, n. 1034 e che si conclude con “sentenza succintamente motivata”.

In proposito è intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza del 26 giugno 2007, n. 237 con la quale ha rigettato il ricorso contro le suddette disposizioni per contrasto con l'art 25 comma 1 Cost.

⁶⁴ Convertito con legge 27 gennaio 2006, n.21

La Corte segue un percorso logico riassumibile in questi termini: poiché la ratio di un simile istituto va ricercata *“nel peculiare regime che connota le situazioni di emergenza”*, si giustifica la competenza del Governo a dichiarare lo stato emergenziale in attuazione della specifica disciplina; ciò perché *“tali funzioni hanno rilievo nazionale, data la sussistenza di esigenze di unitarietà, coordinamento e direzione”* e si traducono concretamente nello specifico strumento dell’ordinanza di protezione civile, questa assume così un carattere nazionale che giustifica proprio la *“concentrazione del relativo contenzioso presso il Tribunale amministrativo regionale del Lazio”*.

La Corte nega dunque il contrasto sia con il principio costituzionale del “giudice naturale” ex art 25 Cost. e sia, in obiter dictum, con gli artt. 3 e 111 Cost in quanto non ci si trova dinanzi ad *“un esercizio non manifestamente irragionevole della discrezionalità legislativa”*.

La gestione quasi ventennale del ciclo dei rifiuti così come è stata portata avanti dimostra, e se ne trova tangibile riscontro nella realtà oltre che nella più larga e condivisibile dottrina e giurisprudenza, l’esistenza di un fallimento; le ragioni sono molteplici e solo alcune sono state evidenziate.

L’organizzazione statale, che costituzionalmente struttura gli enti in una precisa gerarchia, pur nel rispetto delle autonomie locali, orientata a principi di sussidiarietà – solidarietà , viene messa in crisi da un modello di gestione dell’emergenza che rimescola competenze, funzioni, identità.

La figura dello Stato è stata compromessa dal prevalere di interessi particolari, dall’ assenza di un’ attività di programmazione non solo volta alla soluzione dell’immediata emergenza, ma anche e soprattutto, mirante a scongiurare la sopravvenienza di simili condizioni; la possibilità stessa di esercitare attivamente la democrazia da parte dei cittadini è stata pregiudicata dall’impossibilità di esercitare il diritto d’accesso, agli atti

come ai siti oggi ancora militarizzati; esempio di tutto questo è l'ingarbugliata matassa di decreti, ordinanze, contratti che non è semplice dipanare.

Come afferma Gustavo Zagrebelsky “la democrazia non promette nulla a nessuno, ma richiede molto a tutti. È non un idolo, ma un ideale corrispondente a un'idea di dignità umana, e la sua ricompensa sta nello stesso agire per realizzarlo. Se siamo disillusi, è per illusione circa la facilità del compito. Se abbiamo perduto fiducia, è perché siamo sfiduciati in noi stessi⁶⁵”.

Francesca Niola

⁶⁵ G. ZAGREBELSKY *Contro l'etica della verità*, Laterza 2008, Roma , 137