

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/10/2014

All'indirizzo <http://difendersidalfisco.bancario.diritto.it/docs/36583-i-nuovi-termini-del-valore-ambiente-e-la-questione-rifiuti-tra-emergenze-nazionali-discipline-normative-comunitarie-ed-interne-ed-effettivit-della-tutela>

Autore: Francesca Niola

**I nuovi termini del valore “ambiente” e la “questione rifiuti”
tra emergenze nazionali, discipline normative comunitarie
ed interne ed effettività della tutela**

FRANCESCA NIOLA

I nuovi termini del valore “ambiente” e la “questione rifiuti” tra emergenze nazionali, discipline normative comunitarie ed interne ed effettività della tutela

SOMMARIO: 1. *La Costituzione della Repubblica italiana ed i principi del diritto interno dell'ambiente: la dimensione antropocentrica del problema, il ruolo delle autorità competenti e le responsabilità individuali e collettive da condividere* 2. *Il diritto comunitario: principi e decisioni giurisprudenziali. Il problema dello sviluppo sostenibile* 3. *L'emergenza rifiuti in Campania e caso ILVA: un regresso insostenibile* 4. *Rilievi conclusivi*

1. – *La Costituzione della Repubblica italiana ed i principi del diritto interno dell'ambiente: la dimensione antropocentrica del problema, il ruolo delle autorità competenti e le responsabilità individuali e collettive da condividere*

Il fondamento giuridico delle modalità di una corretta gestione del “ciclo dei rifiuti” si ritrova - in linea di principio - già nel testo della Carta Costituzionale, in cui il comma secondo dell'articolo 9 garantisce che la Repubblica “tutela il paesaggio ed il patrimonio storico artistico della Nazione”.

Si tratta di tutela costituzionale dell'ambiente, in quanto tale non espressamente contemplata nella formulazione letterale della disposizione in questione, tuttavia è noto come tale nozione abbia subito una importante delucidazione ed evoluzione esegetica, ad opera, in particolare, della giurisprudenza costituzionale, resa attenta dalla dottrina più sensibile.

L'Assemblea Costituente, laddove si esaminino i lavori preparatori al testo costituzionale del 1948, elaborò il concetto di “paesaggio” non dal nulla, in quanto poteva riferirsi concettualmente alla legge 29 giugno 1939 n. 1497, che tutelava le “bellezze naturali”, considerate “come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze”.

Con l'istituzione di molto successiva del Ministero dell'ambiente, ad opera della legge 8 luglio 1986 n. 349, si incomincia a caratterizzare meglio e più modernamente la nozione a livello di legislazione ordinaria: il comma secondo dell'articolo 1 attribuisce a detto ministero funzioni di “promozione, conservazione e recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della

vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento".

La tutela ambientale assume così forma di interesse generale della collettività concretamente tutelabile.

Ciò nonostante, solo con la sentenza n. 641 del 1987 la Consulta riconosce valore - sul piano appunto costituzionale - alla tutela dell'ambiente.

Essa chiarisce che in tale legge *“la nozione di ambiente è assunta in senso globale, tale da prescindere dalla specifica considerazione dei singoli beni, isolatamente presi, che formano il demanio o il patrimonio dello Stato e di altri enti pubblici: tale nozione è indicativa di un bene nuovo e diverso da questi, di natura immateriale e riferibile alla generalità dei cittadini e, per essi, allo Stato-comunità”*

Nel punto 2.2 del *“Considerato in diritto”*, si specifica che *“l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assume a valore primario ed assoluto”*.

La Corte Costituzionale perviene a *“codificare”* insomma il processo evolutivo che libera la nozione di *“ambiente”* da elementi meramente estetici, ritenuti ora *“astratti”* e in base ai quali - nell'approccio innanzitutto culturale risalente - la relativa disciplina doveva avere finalità meramente conservative, conferendole invece e ben di più significato pregnante di valore fondamentale costituzionalmente protetto, inserito espressamente non solo nell'alveo dei principî costituzionali e ricondotto in particolare tra i doveri la cui protezione la Repubblica è tenuta ad adempiere ed ampliando così la nozione di *“paesaggio”*, ma soprattutto collegata altresì ai rapporti economico-sociali, come specificazione diretta di un profilo essenziale della necessaria tutela della salute, com'è noto riconosciuta come *“diritto fondamentale dell'individuo e interesse della società”* (art. 32)

La tutela dell'ambiente riceve infine espressa disciplina costituzionale con la riforma del Titolo V, ex l. cost. 3/2001: l'articolo 117, comma secondo, lett. s) la inserisce, assieme alla tutela dell'ecosistema e dei beni culturali, tra le materie di legislazione esclusiva dello Stato¹.

¹ Anche qui la Corte Costituzionale ha operato efficacemente al fine di estendere la competenza, quindi la responsabilità, della garanzia del valore costituzionale *“ambiente”* anche alle Regioni.

Capostipite di un orientamento ormai consolidato è la sentenza n. 407 del luglio 2002, in cui veniva rigettato un ricorso contro la legge della Regione Lombardia n. 19 del

In tale contesto risulta centrale analizzare le declinazioni della tutela ambientale in rapporto alla persona umana: nella dialettica tra diritto “*all*” ambiente e diritto “*dell*” ambiente, l’individuo, quale singolo e nelle sue proiezioni comunitarie e collettive, risulta riferimento essenziale e dinamico (quale attore e destinatario di politiche di settore, al medesimo tempo), benché soggetto latente e per certi versi “implicito”, pertanto autore virtuoso e beneficiario, ma in negativo anche responsabile dell’eventuale disequilibrio tra la sua gestione ordinaria, costituzionalmente orientata e ispirata a principi di matrice ormai anche europea e quella straordinaria, dettata da ragioni di un’emergenza ormai

2001, recante “*Norme in materia di attività a rischio di incidenti rilevanti*”, contro la quale il Presidente del Consiglio dei ministri aveva sollevato conflitto di attribuzione

Al punto 3.2 del “*Considerato in diritto*” la Corte, richiamando un proprio precedente (sent. 282/2002), motiva nel senso che “non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell’art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come “materie” in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie”. La nozione e quindi la tutela dell’ambiente non possono - secondo la Corte - essere quindi costrette limitate in un solo ambito di competenza legislativa materiale, al pari, ad esempio, dei rapporti con le confessioni religiose (art 117.2 Cost., lett. c) della difesa e della disciplina delle Forze armate (lett. d) o della legislazione elettorale (lett. f), poiché l’intervento legislativo sarebbe particolarmente compromesso; , infatti “*al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze e (...) delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale*”.

Il tema della “trasversalità” dell’ambiente come valore costituzionalmente protetto è stato confermato in successive sentenze della Corte, come ad esempio, nella n. 222 del 2003 relativa ad una questione simile, in cui il Presidente del Consiglio dei Ministri aveva sollevato conflitto di attribuzioni contro un legge della Regione Marche per presunto contrasto con l’art. 117.2 Cost. lett. q) ed s). Anche in questo caso la Corte dichiarava non fondata la questione; ribadendo una giurisprudenza “*formatasi anteriormente alla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione*” ed il carattere trasversale della tutela dell’ambiente chiariva esplicitamente il riparto delle rispettive competenze “*spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale, senza che ne resti esclusa la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali*”.

Infine, nella sentenza 62 del gennaio 2005, la Corte ha esplicitato che, proprio in virtù del carattere trasversale attribuito alla nozione di “ambiente”, le Regioni possano adottare una disciplina anche più rigorosa rispetto a quella statale al fine di offrire una tutela maggiore ad un valore costituzionalmente garantito senza per questo violare la prescrizione di cui all’art. 117.2 Cost., lett. d).

peraltro tanto cristallizzata da divenire essa pure (paradossalmente e contro l'evidenza lessicale) "ordinaria", come meglio si dirà in conclusione².

La necessità, anche in tale campo, di "mettere la persona umana al centro" delle scelte politico-istituzionali ha portato spesso la dottrina³ e la giurisprudenza a confrontarsi sul tema, con esiti dai contorni sfumati: come egregiamente sottolineato da un autore in tale dibattito: *"Non si può dire che esista una nozione univoca di 'antropocentrismo', tale da consentire l'attribuzione di un significato certo ed universalmente accettato al relativo principio che, letteralmente, si limita per l'appunto a richiamare la necessità di fondare il rapporto uomo/ambiente sulla centralità della persona umana. Il vero problema è quello di chiarire come debba essere intesa questa "centralità", la quale, se intesa nel suo significato più forte e tradizionale, rischia di essere interpretata come "superiorità" nel senso di "dominio", manifestando così una visione del tutto utilitaristica del rapporto uomo/ambiente, in cui il primo domina sul secondo e in cui quest'ultimo, a sua volta, assume un 'valore' solo in quanto strumento di vantaggi o di soddisfacimento di bisogni per la specie umana"*⁴

Tale conclusione non sarebbe peraltro affatto soddisfacente, ove la si valutasse alla luce della matrice antropologica "sociale" e non individualistica in senso "classico" della Costituzione della Repubblica: il bilanciamento tra diritti inviolabili e doveri inderogabili, riconducibili anche al principio di solidarietà *ex art 2 Cost.*, costituisce in concreto (e

² Come sottolineato da attenta dottrina, *"Si assiste infatti, negli ultimi anni, alla progressiva dilatazione della nozione (linguistica e giuridica) di emergenza, che sta trasformando in profondità il nostro sistema istituzionale, sino a intaccarne gli stessi riferimenti costituzionali, come fin qui indagati. Lo strumento tecnico-giuridico che ha consentito tale metamorfosi è la legge sulla protezione civile del n. 225/92 che ha aperto di fatto le maglie alle gestioni «commissariali»³⁰. L'ampliamento del presupposto fattuale dell'emergenza alle situazioni più disparate, lo stabilizzarsi delle deroghe alle "leggi vigenti" e al sistema ordinario delle competenze attraverso lo strumento della proroga, nonché la conseguente perdita del carattere di temporaneità del fenomeno emergenziale e della sua gestione dimostrano la mutazione genetica che, progressivamente, l'Amministrazione dell'emergenza ha subito, trasformandosi da temporanea ed eccezionale in Amministrazione permanente, preposta alla gestione degli eventi più disparati"*. Si veda D. CHIAVIELLO, *L'amministrazione dell'ordinaria emergenza*, in www.federalismi.it, 2010, 13.

³ Si rinvia - oltre all'impostazione "classica" di M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950 e dello stesso, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1973 - a M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in www.federalismi.it, 2006 nonché a M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Torino, 1996, 160 ss. ed infine a G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*⁶, Padova, 2010, 444 e ss.

⁴ M. CECCHETTI, Op. cit., 57

non astrattamente) l'identità storico-costituzionale dell'intero impianto ordinamentale.

Il raccordo tra la stessa forma di governo parlamentare scelta dall'Assemblea Costituente⁵, il sistema delle istituzioni di garanzia e l'intero sistema dei rapporti sociali, civili, politici ed economici prefigurati nella Carta fondamentale è dominato da un'idea di individuo "situato", quale centro dinamico ed attivo (come si anticipava) del paradigma di immedesimazione, ma dialettica, tra potere e cittadinanza⁶.

Tanto premesso in via di principio ed entrando ora nel merito, la specifica disciplina sulla gestione del ciclo dei rifiuti si ritrova nella parte quarta del TU 152/2006 (c. d. *codice dell'ambiente*), agli artt. 117-266.

In particolare viene qui esplicitata, *ex art* 178, quella gerarchia delle attività di trattamento dei rifiuti che costituiva l'implicito sostrato del vecchio modello (c. d. *Decreto Ronchi*⁷).

⁵ Sul punto è nota la soluzione data il 4 settembre 1946 all'interno della Seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione con l'ordine del giorno Perassi. Si vedano gli Atti Ass. Cost. in <http://archivio.camera.it>; in dottrina, tra i molti B. CARAVITA *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di Governo: i poteri Di nomina e di scioglimento delle Camere* in www.federalismi.it, 2010 e S. PRISCO *Il Capo dello Stato nella prospettiva della riforma costituzionale in Costituzione, Diritti umani, Forma di Governo - Frammenti di un itinerario di studio tra Storia e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2014, 125 e ss.

⁶ È bene ricordare brevemente come il discrimine tra la forma di Stato liberale e quella democratico-sociale fondi la sua essenza proprio sul rapporto tra libertà negative e libertà positive: il modello costruito sulla tutela "negativa" della proprietà e delle declinazioni individuali di essa viene sostituito dalla spinta democratica del costituzionalismo post-bellico che, come nel caso della nostra Carta fondamentale, legittima un ordinamento centrato sull'eguaglianza sostanziale, la solidarietà e la responsabilità (concetto questo che pervade talmente il tessuto normativo da essere, non a caso, imposto ai sensi degli artt. 77, 89 e 94 Cost. quale parametro costitutivo anche dei rapporti tra potere esecutivo e legislativo.) Si veda in generale G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO E M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2012, 245 ss.

⁷ Il D.lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, così come modificato nel 2002 con legge del 31 luglio 2002, n. 179, effettua una vera e propria classificazione dei rifiuti elaborandone, in attuazione delle direttive europee, i codici identificativi (cc. dd. C.E.R.) a sei cifre, in cui le prime due indicano le attività industriali di produzione del rifiuto; la seconda coppia distingue il processo specifico; infine le ultime due si riferiscono alla singola tipologia del rifiuto: essi si distinguono, a seconda della provenienza, in "rifiuti urbani", tra cui rientrano i rifiuti domestici, quelli non pericolosi provenienti da locali o dalle strade ed in "rifiuti speciali", ovvero provenienti da attività agricole, lavorazioni artigianali, di servizio, attività sanitarie. La normativa distingue inoltre tra "rifiuti non pericolosi" e "rifiuti pericolosi", per i quali sono previste procedure di smaltimento particolari.

Viene infatti previsto che “la gestione dei rifiuti è effettuata conformemente ai principi di precauzione, di prevenzione, di proporzionalità, di responsabilizzazione e di cooperazione di tutti i soggetti coinvolti nella produzione, nella distribuzione, nell'utilizzo e nel consumo di beni da cui originano i rifiuti, nel rispetto dei principi dell'ordinamento nazionale e comunitario, con particolare riferimento al principio comunitario ‘Chi inquina paga’. A tal fine le gestione dei rifiuti è effettuata secondo criteri di efficacia, efficienza, economicità e trasparenza”

Questo principio generale trova quindi diretta attuazione nelle norme che seguono nell'articolato.

Il principio di precauzione, codificato nell'art 180 e posto alla base di tutta l'attività di gestione dei rifiuti, ancor prima del recupero o del riutilizzo di questi, si specifica in operazioni quali “la previsione di clausole di gare d'appalto che valorizzino le capacità e le competenze tecniche in materia di prevenzione della produzione di rifiuti (lett. b), o la “promozione di accordi e contratti di programma o protocolli d'intesa anche sperimentali finalizzati, con effetti migliorativi, alla prevenzione ed alla riduzione della quantità e della pericolosità dei rifiuti (lett. c).

Il criterio è in fondo semplice: “risparmiare prima per guadagnare poi”; solo con un'attenzione preventiva al non immettere nell'ambiente sostanze difficilmente recuperabili, innanzitutto e quindi effettivamente smaltibili è infatti possibile costruire un sistema di gestione dei rifiuti

La caratteristica fondamentale del Decreto Ronchi è la costruzione del modello di gestione del ciclo dei rifiuti, definita come “l'attività di raccolta, trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo delle discariche e degli impianti di smaltimento”. Da questa definizione si evince immediatamente come le attività di trattamento dei rifiuti siano strutturate secondo un sistema verticistico o “a piramide” (da qui, l'identificazione di tale schema di gestione emergenziale anche in Campania come “piramide invertita”, di cui si dice nel testo) che privilegia la “raccolta differenziata”, alla quale fa seguire le operazioni “trasformazione”, composte, nell'ordine, da attività di riutilizzo, ovvero uso successivo di un bene con piccole variazioni non incidenti sulle sue caratteristiche strutturali; reimpiego, destinazione dello stesso bene, non modificato, ad uso diverso da quello originario; riciclo, indicante la trasformazione sostanziale del bene ed in successivo riutilizzo a nuovo scopo; un terzo gradino è occupato da operazioni di stoccaggio, nelle forme del deposito preliminare e della messa in mora; solo come *extrema ratio* la norma prevede lo smaltimento dei rifiuti tramite incenerimento. Si veda in termini, in dottrina, A. FRATTINI *Disciplina dei rifiuti: commento organico al D. Lgs. 5-2-1997, n. 22: appendice giurisprudenziale e normativa, Sistemi editoriali, Napoli, 2002*

efficace; l'attenzione parte dal basso, dal singolo cittadino fino al c. d. Stato -apparato.

In un simile contesto, l'operazione di smaltimento è da considerarsi *“la fase residuale della gestione dei rifiuti, previa verifica, da parte della competente autorità, della impossibilità tecnica ed economica di esperire le operazioni di recupero”*. La disposizione contenuta nell' articolo 182 si lega strutturalmente e logicamente alle precedenti: la sua stessa collocazione, in seguito alla determinazione dei criteri di priorità nella gestione dei rifiuti e sull'attività di recupero, rivela l'intenzione primigenia del legislatore di approntare un sistema di corretta gestione del ciclo dei rifiuti incentrato sull'impegno dell'individuo responsabile e previdente; esso può essere inteso come *“l'unità di misura”* dell'interesse pubblico e delle relative attività (come nel caso di specie è la gestione dei rifiuti).

Per questo motivo, tale attività diventa, nella *ratio legis*, risultato della condotta di ogni singolo soggetto *“virtuoso”*, caratterizzato come produttore o consumatore di un bene che, all'esaurimento della sua funzione originaria, verrà immesso nel ciclo dei rifiuti, orientando così qualunque iniziativa economica pubblica e privata alle previsioni costituzionali, che com'è noto negano che questa possa *“svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”* (art 41 Cost).

Le fondamenta valoriali specifiche di questa normativa individuano innanzitutto la responsabilità *“universale”* di enti pubblici (tutti, dallo Stato ai Comuni) e privati, nonché di persone fisiche o giuridiche - anch'esse pubbliche o private - nella tutela dell'ambiente (c. d. *“principio dell'azione ambientale”*, art. 3 *ter Cod. Amb.*), *“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”* (*“principio dello sviluppo sostenibile”*, art 3 *quater*), che impone, come viene quindi specificato *ex art 179*, lo sviluppo di tecnologie cc. dd. *“pulite”*, per l'immissione nel mercato di prodotti concepiti in modo da ridurre il più possibile il pericolo di inquinamento.

Il Codice dell'Ambiente pone infine una particolare attenzione al soggetto privato, stabilendo all'art 3 *sexies* il diritto di accesso alle informazioni ambientali e di partecipazione a scopo collaborativo, per cui *“chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell'ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale”*

2. – *Il diritto comunitario: principi e decisioni giurisprudenziali. Il problema dello sviluppo sostenibile*

Il *Codice dell'ambiente* (d.lgs. 152/2006) nasce anche in conseguenza della necessità di corrispondere alle indicazioni provenienti dall'Unione europea ed in particolare dal diritto c. d. "derivato".

Si riscontra tuttavia un'attenzione dell'Unione Europea alla tematica della tutela ambientale già a livello di diritto convenzionale, ovvero nel diritto dei Trattati, di cui le direttive sono diretta prosecuzione.

La protezione dell'ambiente è infatti inserita tra i "principi" del nuovo TFUE, stabilendosi innanzitutto in materia un rapporto di competenza concorrente tra UE e Stati membri: così, all'art 4, comma secondo, del TFUE, esso "può essere oggetto di attività legislativa sia da parte dell'Unione, sia da parte degli Stati"⁸.

Ai sensi dell'articolo 11 dello stesso Trattato, il legislatore comunitario specifica il contenuto di questo rapporto, affermando la necessità della "definizione ed attuazione delle politiche ed azioni comunitarie, in particolare nella prospettiva dello sviluppo sostenibile", ovvero quello in grado di soddisfare le esigenze delle generazioni attuali, senza perciò nuocere alla possibilità di quelle future di compiere i propri.

La disciplina convenzionale più completa si riscontra invece nel Titolo XX del TFUE (artt. 191 -1 93) rubricato, per l'appunto, "Ambiente" così come introdotto dall' Atto Unico Europeo del 1986.

Essa, in soli tre articoli, si snoda tra la definizione degli obiettivi, dei principi e dei criteri ispiratori dell'azione comunitaria a tutela dell'ambiente (art.191); l'individuazione dell'istituzione europea competente a decidere le azioni dell'UE (art. 192) e, infine (e però forse soprattutto) il ruolo degli Stati membri nell'attuazione delle politiche comunitarie.

Nello specifico, le azioni comunitarie sono orientate alla "salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente", il valore della salute umana viene quindi protetto in quanto direttamente discendente da un uso "accorto e razionale delle risorse naturali" e soprattutto è fondamentale nella "promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale" costituente obiettivo finale delle politiche comunitarie in materia.

Il raggiungimento di simili obiettivi sarebbe peraltro impossibile, se non fosse inquadrato, in primo luogo, in un sistema stringente di principi che

⁸ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 6^a ed. , Padova, 2010, 103

- per la loro ampiezza - riescono ad estendersi a tutti i possibili campi della tutela ambientale e ad offrire un sostrato valoriale a interventi politico-giuridici di attuazione, in materia, dell'Unione e statali.

Tra questi in particolare si staglia il principio di precauzione e dell'azione preventiva; esso è posto infatti (già nel diritto comunitario, come si è prima detto per quello interno italiano) come garanzia "anticipata" del sistema di gestione del ciclo dei rifiuti, imponendosi un divieto di immettere in circolazione beni o sostanze potenzialmente dannose e non facilmente inseribili in una corretta gestione del ciclo dei rifiuti.

La possibilità di intervenire in caso di violazione delle disposizioni comunitarie è offerta invece dal principio della correzione e del "chi inquina paga", secondo cui i soggetti che si rendono responsabili di danni causati all'ambiente ne corrispondano i costi a fini risarcitori, qualora non sia possibile il ristabilimento dello *status quo ante*.

A conclusione del percorso sin qui tracciato risulta utile puntualizzare il fatto che, oltre che a disciplinare in termini generali la materia ambientale, l'Unione Europea è intervenuta anche nella questione specifica e spinosa della "emergenza rifiuti" in Campania.

Un ruolo importante in tale senso è stato sicuramente svolto dalla Commissione europea, che ha inviato al Governo italiano diversi atti di diffida e messa in mora per la presunta violazione delle disposizioni comunitarie europee nella gestione emergenziale del ciclo dei rifiuti, il che - ai sensi dell'art. 258 TFUE - conferisce al suddetto organo sovranazionale il potere di avviare una procedura di infrazione contro lo Stato membro inadempiente⁹.

La prima di queste diffide (la più importante per gli esiti che ha ottenuto), risale all'ormai lontano 27 Giugno 2007: la Commissione contestava alla Repubblica italiana di non aver soddisfatto "gli obblighi della direttiva 2006/12/CE, perché non ha creato una rete di impianti di smaltimento idonea ad assicurare un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute umana in Campania".

Nello specifico, le censure mosse riguardavano il mancato raggiungimento dei livelli prefissati di raccolta differenziata su base comunale, le assai carenti condizioni igienico-sanitarie di alcuni territori in cui "l'accumulo delle immondizie abbandonate per strada ha costretto

⁹ "La procedura di infrazione si ricollega al ruolo attribuito alla Commissione di custode della corretta applicazione, da parte degli Stati membri, dei Trattati e degli atti dell'Unione. (...) . È sostanzialmente diretta a porre termine alla violazione del diritto e pertanto a far sì che il comportamento dello Stato membro si modifichi e sia coerente con il dettato delle norme conferenti"
G. TESAURO , Op. cit., 290.

le autorità a chiudere le scuole” ed infine l’incremento del fenomeno dei “roghi tossici”.

Resosi il Governo italiano tuttavia ancora inadempiente nel periodo concesso - ai sensi dell’art 258 TFUE - per porre in essere una attività ripristinatoria dell’ambiente salubre, nel gennaio 2008 si incardinava un giudizio dinanzi alla Corte di Giustizia, conclusosi nel marzo 2010.

La sentenza risulta di rilievo centrale nella ricostruzione analitica della vicenda campana, in quanto accerta l’inadempimento degli obblighi comunitari da parte della Repubblica italiana¹⁰.

La sua massima così si esprime: *“La persistenza di uno stato di fatto caratterizzato dall’impossibilità di trattare i rifiuti in particolare quando comporta un degrado rilevante dell’ambiente per un periodo prolungato senza intervento delle autorità competenti può rilevare che gli Stati membri hanno oltrepassato il potere discrezionale concesso dalla norma (art 4 TFUE) per l’adozione di misure di gestione dei rifiuti garantiti, in particolare in modo preventivo, la salute umana e l’ambiente”*¹¹

La concreta attuabilità di tali impulsi comunitari, cristallizzati in direttive e in atti di diritto derivato e diretti ad attuare nell’ordinamento italiano una finalmente corretta gestione ordinaria del ciclo dei rifiuti¹² presuppone in realtà una definizione realistica, dinamica e propulsiva del concetto di “sviluppo sostenibile”.

¹⁰L’art. 5 della direttiva 2006/12/CE prescrive il criterio della “prossimità” (per il quale ogni Regione deve garantire il recupero e lo smaltimento dei rifiuti il più vicino possibile al luogo di produzione) e lo Stato italiano veniva condannato poiché, nell’ambito della gestione dei rifiuti in Campania, non era riuscito a porre in essere un rimedio all’insufficienza degli impianti di trattamento dei rifiuti, non adempiendo all’obbligo di “creare una rete adeguata ed integrata di impianti”

¹¹ All’attivazione della procedura di infrazione con la causa C 297/2008 è seguito anche l’intervento della Commissione per le petizioni del Parlamento europeo sospinto dalla azione pressante dei comitati ambientalisti presenti sul territorio campano cristallizzato nel “Documento di lavoro sulla missione di inchiesta in Campania dal 28 al 30 Aprile 2010” (reperibile facilmente on line) di cui si consiglia vivamente la lettura in quanto capace di sintetizzare problematiche quali la costruzione degli impianti, il ruolo della criminalità organizzata, i rapporti tra le istituzioni da cui emerge la costante per cui gli impianti di smaltimento dei rifiuti, insistenti sui siti esaminati, fossero stati costruiti senza garantire ai cittadini l’accesso alle informazioni

¹² S. MAGLIA – M. MEDUGNO, *Il codice dei rifiuti e delle bonifiche: con il testo integrale del DLgs 152/2006 come aggiornato dal DLgs 4/2008*, Milano 2008, N. PAOLANTONIO, *Beni culturali, beni paesaggistici e tutela dell’ambiente in Diritto Amministrativo*, a cura di F. G. SCOCA, Torino 2008, 21 ss

La individuazione della nozione pone in primo luogo un problema di bilanciamento tra l'esigenza di crescita economica, sociale ed individuale e la sua stessa misura: con tale indirizzo l'ordinamento comunitario (e di conseguenza quello italiano che deve adeguarvisi) indicano criteri di ragionevolezza e universalità per ottenere siffatto tipo di sviluppo; ecco dunque emergere (nell'accento sulla "sostenibilità", che rimanda in sostanza alla nota problematica - già oggetto di riflessioni da qualche decennio - dei "limiti" di esso¹³) il rapporto prioritario e diretto di una

¹³ L'analisi del rapporto ambiente – economia, o meglio tutela ambientale – potere economico permette di leggere la questione in esame in termini dinamici: se, criticamente, si prova a leggere l'esperienza contemporanea, quale "*storia in fieri*" (così A. ESCH, *Storia in fieri: lo storico e l'esperienza del presente*, in *Società, istituzioni, spiritualità, studi in onore di C. Violante*, Spoleto, 1994) ove le difficoltà dello storico rilevano in quanto egli stesso è ne parte integrante, non si può sorvolare sulla portata pervasiva delle sempre più pressanti esigenze di natura economica sulle scelte del legislatore (oggi non risulterebbe sproporzionato parlare di vere "emergenze" economiche, sul punto Corte Cost. 4 Giugno 2012 n. 148, con commento di C. RAPICAVOLI, *L'emergenza economica non può giustificare la violazione dei principi costituzionali* in www.filodiritto.com).

Fino a che punto le scelte politico-economiche coincidano con il progresso di una civiltà e con lo sviluppo dei suoi mezzi è tema che deve interessare chi partecipa scientemente al dibattito istituzionale a partire proprio dal tema della tutela ambientale: sul punto si segnala innanzitutto la c. d. "teoria dei limiti dello sviluppo", elaborata agli inizi degli anni dal Club di Roma in collaborazione con il *Massachusetts Institute of Technology*. Di ispirazione malthusiana (da T. R. MALTHUS, *Saggio sui principî della popolazione*, 1798), tale dottrina elaborava un'analisi prognostica delle prospettive del c. d. sviluppo esponenziale, secondo cui l'andamento costante e perpetuo del tasso di crescita dei fattori considerati (popolazione, industrializzazione, inquinamento, produzione di cibo e sfruttamento delle risorse) avrebbe determinato il raggiungimento, in un tempo determinabile, dei cc. dd. "limiti dello sviluppo", determinando così un improvviso ed incontrollabile regresso della popolazione e della capacità industriale. Si tratterebbe di una sorta di implosione del pianeta all'apice dello sfruttamento delle risorse terrestri, evitabile solo attraverso una equilibrata redistribuzione dei mezzi e delle opportunità di sviluppo tra la popolazione, tendente così alla stabilità, e mediante una impostazione industriale complementare e conservativa delle risorse naturali ancora esistenti. Si vedano MIT-Club di Roma, *I limiti dello sviluppo*, Milano 1972, tradotto nel c. d. "Rapporto Meadows" di D.H. MEADOWS, D. L. MEADOWS; J. RANDERS; W.W. BEHRENS III, *The Limits to Growth*, 1972; degli stessi Autori, *I nuovi limiti dello sviluppo. La salute del pianeta nel terzo millennio*, Milano, 2006 ed in particolare A. PECCEI, *The Chasm Ahead*, Macmillan, New York, 1969, nonché *Cento Pagine per l'Avvenire*, Milano, 1982 e *l'Agenda for the End of the century*, in *Development in a World of Peace*, Club of Rome, Bogotà 1983, ivi, 1984. Le critiche mosse a tale teoria ne aggrediscono sia l'impianto metodologico, quali la scelta e l'assemblamento dei coefficienti, sia contenutistico, secondo taluni essa non tiene in debito conto la diversa distribuzione di popolazione,

nozione - altrimenti (e in linea di definizione astratta solo politico-economica) - con la tutela ambientale, in quanto trasversale, diretta al singolo nella sua proiezione collettiva. matrice

Per una riflessione corretta, si deve innanzitutto abbandonare l'impostazione dottrinale oggi maggioritaria, che vuole il criterio dello sviluppo sostenibile quale "regola per procedere"¹⁴, contrapposta ad una sua qualificazione come "regola per decidere"¹⁵: la resa procedurale di questo

risorse, capitali, produzione e consumi tra tutti i Paesi (e regioni) del Mondo, altri invece ne contestano l'intento conservatore in quanto non utilmente orientata a calcolare i vantaggi conseguibili con l'innovazione scientifica e tecnologica P. EHRLICH, *The Population Bomb*, New York, Ballantine Books, 1968, W.BECKERMAN, *In Defence of Economic Growth*, London, Cape, 1970. J. L. SIMON, *The Ultimate Resource*, Princeton, Princeton University Press, 1981. B. COMMONER, *The Closing Circle. Nature, Man and Technology*, New York, Knopf, 1972 (trad. it. Milano 1972). Per una sintesi storica L. PICCIONI e G. NEBBIA *I Limiti dello sviluppo in Italia. Cronache di un dibattito 1971-74*, in *I quaderni di Altrionovecento*, 1 (CC), Fondazione "Luigi Micheletti", Brescia, 2011.

La portata innovativa di tale teoria, pur non pacifica, come si è appena visto, trova oggi un continuatore, ma anche un critico, in Serge Latouche. L'Autore, a partire da una serrata e stringente critica al c. d. "universalismo massificatore", a suo parere frutto di una "occidentalizzazione del mondo" di impostazione capitalista, promuove un modello che inverte ontologicamente il paradigma sfruttamento - crescita-ricchezza e si fonda sulla c. d. "decrescita felice". In particolare, egli scrive che "La nostra società ha legato il suo destino a un'organizzazione fondata sull'accumulazione illimitata. Questo sistema è condannato alla crescita. Non appena la crescita rallenta o si ferma è la crisi, il panico (...) La parola d'ordine della decrescita ha soprattutto lo scopo di sottolineare con forza la necessità dell'abbandono dell'obiettivo della crescita illimitata, obiettivo il cui motore è essenzialmente la ricerca del profitto da parte dei detentori del capitale, con conseguenze disastrose per l'ambiente e dunque per l'umanità". Sempre secondo l'A., tale strategia è attuabile attraverso otto "cambiamenti indispensabili": rivalutare, riconcettualizzare, ristrutturare, ridistribuire, rilocalizzare, ridurre, riutilizzare, riciclare (le note, e spesso abusate, otto R).

Conseguenza logica di tale impostazione filosofica è l'obiezione posta al concetto stesso di sviluppo sostenibile; secondo Latouche, esso è definibile come un' "impostura" in quanto l'accostamento ossimorico dei due concetti di "crescita" e di "sostenibilità" produrrebbe, di fatto, una non-immagine che nega se stessa all'atto del suo affermarsi: "lo sviluppo è sempre stato contrario all'idea di sostenibilità, poiché ha cinicamente imposto di sfruttare risorse naturali e umane per trarne il massimo profitto. Oggi il vecchio concetto è stato rivestito con una patina d'ecologia, che tranquillizza l'Occidente e nasconde la lenta agonia del pianeta. Lo sviluppo cambia pelle, insomma, ma resta se stesso". Si legga S. LATOUCHE, *Breve trattato sulla decrescita serena*, tr. it., Torino, 2008, nonché *La scommessa della decrescita*, tr. it., Milano, 2007; *La fine del sogno occidentale. Saggio sull'americanizzazione del mondo*, tr. it. Milano, 2002

¹⁴L. BUFFONI, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, in www.federalismi.it

¹⁵ Ibidem

standard in termini formalistico-procedurali svilisce infatti la spinta propulsiva che è ad esso intrinseca.

Seguendo infatti il presupposto pragmatico (intendendosi per tale un approccio tanto scevro da componenti valoriali, quanto orientato a tradursi in un bilanciamento tra attività amministrativa di imperio e quella di gestione della p.a.) sottostante alla citata dottrina, si attribuisce al principio di sviluppo sostenibile (e soprattutto alla sua concreta attuazione) una funzione integrativa e non costitutiva dell'istanza evolutiva.

È necessario proporre invece una inversione dei termini, spostando l'asse del discorso dal piano amministrativo-attuativo a quello costituzionale.

Il percorso corretto da seguire si articola a partire dall'idea, sulla quale appunto si argomentava in precedenza, del rapporto identitario tra ambiente e persona umana: l'antropocentrismo va insomma perseguito attraverso l'affermazione di una primazia della tutela ambientale, riconducibile (attraverso la "finestra" dell'art 2 Cost. e dell'art. 9, evolutivamente interpretato¹⁶), al rango di principio fondamentale, quale strumento immediato di promozione sociale dell'individuo, che esprime i valori della solidarietà, se non altro intesa come "egoismo intelligente": prevenire il danno è nettamente preferibile al rimediarsi dopo, il che poi non sempre si rivela possibile in concreto.

Questo rapporto così equilibrato è ragione stessa della dignità umana: non a caso, il richiamo al "rispetto" della persona, come fondamento e al tempo stesso limite degli interventi legislativi a tutela della salute umana - nel senso che essi non sono possibili, laddove la tutela della salute sia travalicata - esprime, come palese un'analisi dei lavori preparatori della Costituzione, l'identica idea: il primo termine fu alla fine preferito, ma si discusse a lungo, in suo luogo, della parola "dignità", poi scartata, ritenendosi dalla maggioranza dell'Assemblea che fosse evanescente.

Conseguenza logico-giuridica di una tale affermazione è quella di ricondurre la tutela ambientale all'alveo dell'"utilità sociale", prescritta *ex* art 41 Cost., quale limite costitutivo della libera iniziativa economica.

Traducendo quindi il discorso in termini concreti ed operativi, non si qualifica lo sviluppo sostenibile, costituzionalmente interpretato, quale principio che sia rafforzativo di ogni possibile iniziativa economica pubblica o privata o del piano su cui trovano motivo di esprimersi esigenze in prevalenza del complesso di azioni in cui trovano modo di

esprimersi esigenze in prevalenza economiche ¹⁷, ma si afferma semmai l'esatto contrario: esso diventa criterio ispiratore della attività amministrativa e si individua, nel contesto dinamico della realizzazione di quest'ultima, quale interesse pubblico a tutela rafforzata.

Tale assunto sostiene quindi la particolare qualificazione del diritto ad un ambiente salubre quale situazione giuridica superindividuale, anche in termini di garanzia di un rapporto dialettico paritario tra cittadino e Pubblica Amministrazione.

Esso si traduce - dunque e ad esempio - nell'affermazione, corroborata da una granitica giurisprudenza del Consiglio di Stato, di quello all'informazione ambientale quale diritto personalissimo dell'individuo, non incanalabile nelle maglie, seppur garantiste, del procedimento di accesso agli atti di cui agli artt. 22 e ss l. proc. e del D.P.R. n. 184/2006. Dall'altro lato, a maggior ragione se l'azione di sostegno è imputata a soggetti collettivi, quali comitati e movimenti ambientalisti, oltre che alla singola persona, esso ridisegna il profilo dell'interesse diffuso anche alla luce della sua giustiziabilità nei processi civili, penali e amministrativi¹⁸, offrendo infine la possibilità (in relazione alla quale limiti di spazio impongono qui di accennare soltanto, senza approfondirlo, al suo aspetto pratico più stringente, quello cioè della risarcibilità, ove lesa)

¹⁷ Come si legge al punto 5.2 del documento redatto dalla Commissione europea per lo stanziamento dei fondi Strutturali europei 2014-2020, rubricato "Sviluppo sostenibile" (reperibile in [http: ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)) è possibile notare come esso si muova in una logica prevalentemente economica: "1. Gli Stati membri e le autorità di gestione, in tutte le fasi dell'attuazione, assicurano la piena integrazione dello sviluppo sostenibile dei fondi SIE, nel rispetto del principio di sviluppo sostenibile di cui all'articolo 3, paragrafo 3, TUE, nonché in conformità dell'obbligo di integrare i requisiti di tutela ambientale a norma dell'articolo 11 TFUE e del principio 'chi inquina paga' di cui all'articolo 191, paragrafo 2, TFUE.

Le autorità di gestione intraprendono azioni durante tutta la durata dei programmi, per evitare o ridurre gli eventuali effetti dannosi per l'ambiente degli interventi e garantire risultati che apportino benefici sociali, ambientali e climatici netti. Le azioni da intraprendere possono comprendere quanto segue:

- a) orientare gli investimenti verso le opzioni più efficienti in termini di risorse e più sostenibili;
- b) evitare gli investimenti che potrebbero avere un grave impatto negativo sull'ambiente o sul clima e sostenere azioni per attenuare gli eventuali impatti residui;
- c) adottare una prospettiva di lungo termine quando si raffrontano i costi relativi al ciclo di vita delle diverse possibilità di investimento;
- d) ricorrere maggiormente agli appalti pubblici 'verdi'

¹⁸ L. PRATI, *Il danno all'ambiente nel T.U. tra interesse diffuso e posizioni soggettive*, in *Riv. Giur. Ambiente e Sviluppo*, 7/2007, 577 ss.

della proposizione di puntuali azioni collettive da parte degli stessi soggetti.

3. – *L'emergenza rifiuti in Campania e caso ILVA: un regresso insostenibile*

La complicata vicenda campana trova il suo punto di avvio nel d.p.c.m. dell'11 febbraio 1994, primo atto formale in materia: il Governo dichiara per la prima volta lo stato di emergenza nella Regione Campania, con durata temporanea fino al 30 aprile dello stesso anno, *“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”* .

Con una serie di ordinanze del 1994, attributive, tra l'altro, di sempre maggiori poteri al Commissario di Governo, poi Commissario all'emergenza rifiuti in Campania, lo stato emergenziale fu prorogato fino al 21 dicembre del 1995; sempre con un d.p.c.m. del 25 dicembre 1995 fu protratto a tutto il 1996 e durante quell'anno venne affidato 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 2008 sono intervenuti quasi annualmente decreti legge, d.p.c.m. e ordinanze commissariali, atti di natura giuridica diversa, ma accomunati dal fatto che da un lato giustificavano la necessità della continua protrazione dello stato emergenziale, prendendo atto del progressivo aggravamento delle condizioni di fatto e, dall'altro, attribuivano poteri straordinari sempre maggiori al commissario delegato (come, ad esempio, l'ampliamento o la riapertura di alcune discariche¹⁹, la ricerca di nuovi siti di stoccaggio²⁰, l'accelerazione delle procedure per la stipula di contratti affidanti la gestione dei siti a soggetti privati²¹).

Il 2008 segna l'anno della svolta sistematica, in quanto interviene il decreto legge 90/2008, seguito da ulteriori atti di decretazione d'urgenza, i quali hanno istituito un c.d. “regime transitorio” e di cui si dirà in seguito.

¹⁹ D.L. 15/2003, convertito in legge 62/2003

²⁰ d.c.p.m. 23 dicembre 2004

²¹ D.L. 14/2005, convertito in legge 53/2005, rubricata *“Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella Regione Campania”*.

La *“gravità del contesto socio-economico-ambientale (...) suscettibile di compromettere gravemente i diritti fondamentali della popolazione della regione Campania, attualmente esposta a rischi di natura igienico-sanitaria ed ambientale ” e le “ripercussioni in atto sull'ordine pubblico ”* accanto al *“continuo svilupparsi di incendi dei rifiuti attualmente stoccati presso gli impianti di selezione e trattamento, ovvero abbandonati sull'intero territorio campano”* e all’esigenza di accertamento processuale del coinvolgimento della criminalità organizzata nell’attività di gestione del ciclo dei rifiuti sono le motivazioni fondative dell’intervento urgente del Governo.

Si valuta come “ineludibile” l’esigenza di servirsi dello strumento delle discariche, al fine di procedere senza indugio allo smaltimento dei rifiuti, combinando altresì tale misura con “soluzioni alternative al conferimento in discarica dei rifiuti urbani”, cioè con lo smaltimento in impianti di termodistruzione.

Il decreto legge 90/2008 prorogò ulteriormente lo stato di emergenza fino al 31 dicembre 2009, introducendo nuove misure derogatorie, ampliate ed integrate attraverso altri due DD. LL: il 172/2008 ed il 195/2009.

A partire da quella data è stata dichiarata formalmente conclusa l’ “emergenza rifiuti”.

I successivi interventi hanno infatti istituito un c. d. “regime transitorio”, in cui sono state in ogni caso disposte misure derogatorie finalizzate al progressivo ristabilimento del regime ordinario.

Va tuttavia notato come queste stesse fossero anch’esse 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 - si legga criticamente l’ultimo, in ordine temporale, intervento urgente del Governo con il D.L. del 10 Dicembre 2013 n.136, noto nella divulgazione giornalistica come “Decreto Terra dei Fuochi” - dimostra la persistenza di uno “stato di necessità” nel tessuto sociale e giuridico.

Le sue cause possono essere ricercate nell’instaurazione di una situazione 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 stessa come un “circolo vizioso”, che purtroppo ancora non si è spezzato.

Ai fini del discorso sin qui illustrato, soprattutto in relazione a quanto sostenuto in merito al principio di “sviluppo sostenibile” che si richiamava, risulta opportuno descrivere le persistenti criticità della c. d.

“questione dei rifiuti” campana in particolare sotto due aspetti: il primo riguardante l’aspetto sostanziale delle modalità di gestione emergenziale; il secondo incentrato sulle tecniche di tutela, anche qui con un vaglio critico, idoneo a dimostrare le conseguenze del regime di emergenza sulla giurisdizione.

Sotto il primo profilo, un’efficace immagine che può descrivere le modalità di gestione dell’emergenza rifiuti è quella della “piramide invertita”: mentre, per grandi linee, il sistema ordinario prevede come mezzo principe la raccolta differenziata finalizzata al recupero del rifiuto, il deposito temporaneo ed il conferimento in discarica, lo stoccaggio e solo in fine lo smaltimento tramite impianti di incenerimento, il sistema emergenziale ha invece preferito queste ultime forme a quelle del riciclo, tanto da prescriberle come prima ed immediata soluzione della crisi già nella prima dichiarazione di emergenza del 1994.

Se dunque si ragiona nella prospettiva costituzionale e attraverso il criterio della sostenibilità - che necessita, è bene ribadirlo, di una visione dialettica organica del rapporto tra persona e ambiente - ci si rende conto di quanto una simile scelta si scontri con la *ratio legis* della normativa ordinaria, comunitaria ed interna, la quale, al netto dei molteplici studi medico-sanitari che dimostrerebbero *ex post* l’incidenza degli impianti di smaltimento dei rifiuti sull’aumento di patologie tumorali o di altre gravi disfunzioni sull’organismi viventi animali (e quindi in primo luogo umani)²², considera da tempo i detti impianti come gli strumenti ultimi e

²²Aperto e sofferto è tutt’oggi il dibattito sul nesso di causalità che interessa gravemente la tematica ambientale, in particolare per i sempre più numerosi casi di patologie tumorali letali verificatisi nei territori coinvolti dai provvedimenti emergenziali: fra tutte, si riporta quanto di recente affermato da una dottrina: “*La giurisprudenza tenta di superare entrambe queste difficoltà attraverso il ricorso alla categoria delle concause, così come disciplinate dall’art. 41 (primo e terzo comma) c.p. L’asserzione che invariabilmente si incontra nelle sentenze di condanna è, con riguardo alle patologie multifattoriali, che l’esposizione all’agente tossico addebitata all’imputato ha quanto meno interagito con i fattori causali ulteriori e indipendenti dalla sua condotta (come l’abitudine al fumo della persona offesa), accorciando i tempi di latenza e la stessa virulenza della patologia, così da incidere sulla stessa fisionomia dell’evento, hic et nunc considerato ... Un simile assunto sta e cade, però, a) con la possibilità di dimostrare, sul piano processuale, l’esistenza di affidabili e condivise leggi scientifiche in grado di supportare l’assunto della interazione tra esposizione al fattore tossico addebitato all’imputato e il fattore patogenetico cui la vittima era già di suo esposta, ovvero (nel caso di successione di più gestori) tra la prima esposizione e quelle successive, nonché b) con la ulteriore verifica che, nel caso concreto, i due fattori in considerazione abbiano realmente interagito nel singolo caso, accorciando i tempi di latenza o aggravando la malattia rispetto a quanto sarebbe accaduto ove la vittima non fosse stata esposta al fattore tossico addebitato all’imputato. Tali verifiche sono per lo più oggetto di sbrigativa attenzione da parte della giurisprudenza, di merito e – purtroppo – anche*

solo eventuali nella gestione del ciclo dei rifiuti, proprio perché ne è riconosciuto dal legislatore l'elevatissimo coefficiente di pericolosità.

A ciò si aggiunga che esplicitamente la decretazione d'urgenza, *in primis*, e in secondo luogo le ordinanze di protezione civile intervenute in deroga alle previsioni ordinarie, hanno ammesso la possibilità di smaltire nelle discariche e nell'inceneritore di Acerra sostanze identificate dai C.E.R. come "pericolose".

Ciò consente di sottolineare la pervasività del sistema normativo emergenziale in tale contesto, se si pensa che l'atto amministrativo, *sub specie* dell'ordinanza di protezione civile²³, dunque di un atto in teoria subordinato rispetto alla norma che ne prevede l'utilizzo, diventa in

di legittimità". COSÌ F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

Benché la questione della domanda di giustizia non sia argomentabile in modo esaustivo in poche battute, essa è certo il cuore pulsante dell'intera vicenda dei rifiuti campana. Può dirsi peraltro e in sintesi che sia necessario approfondire i canoni del giudizio eziologico, al fine di districare una matassa ove il canone garantista della prova della responsabilità, raggiunta "oltre ogni ragionevole dubbio", si scontra con il "muro di gomma" dell'urgenza che, cristallizzando sempre di più la c. d. "ordinaria emergenza", hanno eroso sensibilmente le garanzie costituzionali e quelle penalistiche poste a tutela del rigoroso accertamento del fatto; si segnalano quindi Cass., sez. IV pen., 17 settembre 2010, n. 43786, in Cass. pen., 2011; Corte Cost., n. 327/ 2008. In dottrina e per tutti, G. FIANDACA e E.MUSCO, *Diritto Penale - Parte Generale*, Bologna, 2013, 233 e ss.

²³ Si segnalano due sentenze della Corte di Cassazione che sotto diversi punti di vista considerano il carattere incisivo di tale provvedimento, un'o.p.c.m : SS.UU. Civ, 28 giugno 2013, n. 16304 relativamente al problema della giustiziabilità e dunque di rapporto tra giurisdizione amministrativa esclusiva ed ordinaria, secondo cui " le norme che disciplinano il conferimento del potere al Sindaco o al Governo (nel caso di emergenza a norma della L. 24 febbraio 1992 n. 225) di adottare provvedimenti con tingibili ed urgenti per lo smaltimento dei rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti (...) sono volte a regolamentare in modo diretto ed immediato l'esercizio della funzione pubblica e, solo di riflesso, le posizioni soggettive di coloro che si trovino in una posizione differenziata e qualificata rispetto a quella della generalità dei cittadini" e Cass. Pen., IV, 3 Maggio 2010, n. 16761, che salda gli obblighi derivanti dalle posizioni di garanzia con la gestione dell'emergenza (nel caso in esame la Corte si è pronunciata sugli eventi di Sarno), della quale ultima si riporta la massima: "Nel sistema delineato dalla L. 24 febbraio 1992 n. 225 (istituzione del servizio nazionale della protezione civile) al sindaco, quale autorità locale di protezione civile e nell'ambito del territorio comunale, compete la gestione dell'emergenza provocata da eventi naturali o connessi con l'attività dell'uomo, di calamità naturali o catastrofi. Pertanto, se questi eventi non possono essere fronteggiati con i mezzi a disposizione del comune il sindaco chiede l'intervento di altri mezzi e strutture al prefetto che adotta i provvedimenti di competenza coordinandoli con quelli del sindaco le cui attribuzioni hanno natura concorrente (e non residuale) con quelle del prefetto che ne ha la direzione."

realtà lo strumento più potente, in quanto direttamente ed esclusivamente concentrato sul caso concreto.

Il principio di gerarchia delle norme che disciplinano gli interventi 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.

A fare da sfondo, la sovrapproduzione di decreti legge ormai assurta a vera e propria tecnica legislativa “ordinaria” in materia.

Si è fatto in precedenza cenno al rapporto tra emergenza e giurisdizione come ulteriore parametro di analisi della vicenda campana.

Esso costituisce un punto non sorvolabile in quanto interessa l’aspetto “esterno” dell’intera questione: la tutela dei terzi interessati dall’emergenza.

Sul punto si riportano due casi emblematici: l’art 14 del DL 90/2008, rubricato “*Norme di interpretazione autentica*”, che esplicitamente esime le ordinanze di protezione civile e gli atti ad esse strumentali dal controllo preventivo di legittimità operato dalla Corte dei Conti²⁴.

La *ratio* di tale norma mira non solo a garantire in concreto il rapporto di proporzionalità (correlato al canone di efficienza dell’attività amministrativa *ex* art 1 l. proc.) tra obiettivi prefissati e risultati raggiunti, ma anche la stessa legittimità degli interventi da porre in essere al fine di assicurarne la piena rispondenza alle regole predeterminate (principio di legalità).

Si aggiunga che, sempre nello stesso testo normativo - il quale, lo si ribadisce, sistematizza i provvedimenti precedenti e detta le linee guida per la successiva gestione straordinaria - il legislatore prescrive all’ art. 4 innanzitutto la competenza esclusiva del TAR Lazio, anche in materia cautelare, per tutte le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, includendovi (oltre ai provvedimenti amministrativi) anche i comportamenti ed al comma secondo precisa che, qualora le misure cautelari fossero adottate da una autorità giudiziaria diversa dal TAR Lazio, cesserebbero “*di avere effetto ove, da quest’ultimo, non riconfermate entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto*”.

Come ben sottolineato da recente dottrina²⁵, anche per la tutela giurisdizionale, così come l’intero sistema di gestione straordinaria, si assiste ad una profonda centralizzazione, grazie alla quale l’organo

²⁴ Esso è stabilito dall’art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n.20.

²⁵ D. CHIAVIELLO, *Op. Cit.*, 19 ss.

deputato è fornito di un potere tale da travolgere le precedenti decisioni cautelari assunte dagli organi territoriali (dunque, nella specie, il TAR Campania *in primis*), non con un atto espresso, bensì con la mera decorrenza dei termini previsti dalla legge.

Né questo basta. Il delineato accentramento dei poteri nella persona del Commissario straordinario, espressione del Governo e l'intera macchina amministrativa straordinaria, che impone una vera e propria avocazione dei poteri degli enti territoriali e della Regione Campania verso il vertice, sono altresì rafforzati nella loro azione dalla definizione delle aree interessate come di "*interesse strategico nazionale*"; come di lì a poco stabilirà il legislatore con la l. 28 gennaio 2008 n. 2, art 20 comma 8.

Tale condizione, da un punto di vista formale, comporta la diminuzione di tutti i termini processuali per i relativi ricorsi (dal deposito del ricorso, alla proposizione di motivi aggiunti, alla costituzione delle parti, fino allo stesso termine di definizione del processo).

Sotto il profilo sostanziale, in diretta correlazione, si assiste ad una compressione temporale del diritto di accesso agli atti, per i procedimenti che interessano tali aree, esso è *consentito* solo entro dieci giorni dalla comunicazione *ex art 7 l. proc.*²⁶ (altra questione segnalata solo di passaggio è individuare correttamente - in un simile contesto- la categoria stessa degli "interessati").

La disposizione richiamata prevede inoltre espressamente che "*le misure cautelari e l'annullamento dei provvedimenti impugnati non possono comportare, in alcun caso, la sospensione o la caducazione degli effetti del contratto già stipulato*": questo comporta dunque che l'attività di diritto privato posta in essere dalle p.a., *sub specie* dai Commissari straordinari, relativamente ad aree di interesse strategico, si stabilizza e ne riceve tutela rafforzata, tale da resistere a pronunce demolitorie dell'autorità giudiziaria²⁷.

²⁶ È bene precisare come all'art 18 del decreto legge 90/2008, rubricato "deroghe", in quella che si presenta come una vera e propria lista delle disposizioni eccettuate figure interamente la legge 241/90 e con essa le garanzie ed i principî correlati

²⁷ Un esempio pratico è riscontrabile nelle vicende contrattuali che riguardano l'inceneritore di Acerra, dichiarato, assieme alle pertinenze, sito di interesse strategico nazionale; ebbene, il contratto stipulato tra F.I.B.E S.p.A. e Commissario straordinario per l'emergenza rifiuti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento di protezione civile viene risolto soltanto tramite un ulteriore decreto legge (il DL 195/2010, poi precisato dal DL 2/2012. che individua definitivamente la Regione Campania quale proprietaria dell'impianto), a dimostrazione della particolare stabilità ad esso garantita. Per un approfondimento, sia concesso rinviare a F. NIOLA *L'emergenza rifiuti in Campania, Il "fatto"* in www.diritto.it

Si segnalano altresì due sentenze del TAR Lazio – Roma, ad ulteriore conferma di quanto affermato: T.A.R. Lazio- Roma, I, sentenza 18 Febbraio 2009, n. 1655 che

La stessa giurisdizione ordinaria penale ha infine risentito della incidenza della regolamentazione straordinaria, testimoniata dalla progressiva concentrazione dei processi relativi alla gestione del ciclo dei rifiuti e alla materia ambientale in generale: l'apparente, dichiarato, radicamento della funzione giudiziale "sul territorio", in realtà si rivela essere occasione di aggravamento di questa, in termini sia quantitativi - il numero sempre maggiore dei procedimenti istituiti - sia di merito - le fattispecie di reato perseguite²⁸ - mettendone a rischio la linearità e l'autonomia stessa e allungando ombre sul rispetto del principio costituzionale del giudice naturale.

Il tema dell'emergenza, dei rapporti in essa tra potere legislativo e giudiziario, quello della forza del potere straordinario lega del resto la questione dei rifiuti campana ad un altro caso emblematico, ai fini del discorso qui proposto, cioè quello dell'impianto ILVA di Taranto, in ordine al quale una breve ricostruzione è effettuabile attraverso gli atti processuali che lo hanno riguardato.

dispone l'inammissibilità del ricorso "nella parte in cui richiede al giudice amministrativo di pronunciarsi su rapporti obbligatori derivanti da pattuizioni negoziali" e Id., sentenza 1° aprile 2009, n. 3482

²⁸ La proliferazione di decreti legge e soprattutto la creazione di norme penali con questo strumento (il dibattito sul punto non è sopito; si vedano tra gli altri G. FIANDACA - E. MUSCO, *Op. Cit.*, T. PADOVANI, *Diritto Penale*¹⁴, ed. Giuffrè, 2012, pp. 20 e ss. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*²², ed. Giuffrè, 2012, pp. 30 e ss; R. GIOVAGNOLI, *Studi di diritto penale - Parte generale*, ed. Giuffrè, 2008, pp. 5 e ss) si è visibilmente innestata nella tematica dei reati ambientali e, nello specifico, della gestione dei rifiuti, sia come deroga alle disposizioni sanzionatorie del Codice dell'Ambiente (Parte IV, artt. 254-263), sia attraverso la creazione di fattispecie incriminatrici, tra cui l'art. 256bis di tale corpo normativo, rubricato "combustione illecita di rifiuti", che presenta particolari criticità, riconducibili alla scarsa ponderazione che ha ispirato il legislatore: tra queste, brevemente, *a*) l'individuazione delle stesse ipotesi tipiche in rapporto ai principi generali di tassatività e determinatezza della norma penale (sono apprezzabili diverse "fattispecie" di reato concluse nella stessa disposizione, alle quali, attraverso una lettura sistematica, è difficile attribuire natura autonoma o circostanziale) *b*) la definizione delle pene edittali, apparentemente non uniforme ed egualitaria, *c*) il titolo della responsabilità per ogni fattispecie prevista, come sottolineato dalla relazione dell'ufficio del Massimario della Corte di Cassazione n. III/04/2013 (Red. Corbo), in termini di qualificazione del dolo come generico o specifico; *d*) l'individuazione (e punizione) del mero esecutore materiale del reato e la generica definizione al comma terzo di "attività organizzata" di fatto impedisce di accertare il collegamento con attività criminali di stampo mafioso. Per ulteriori svolgimenti si rinvia a L. ALFANI, *Terra dei fuochi: il nuovo delitto di "combustione illecita di rifiuti"* in www.giurisprudenzapenale.com; A. ALBERICO, *Il nuovo reato di "combustione illecita di rifiuti"* in www.penalecontemporaneo.it; C. RUGA RIVA, *Il decreto "Terra dei fuochi": un commento a caldo*, in www.lexambiente.it

L'origine della questione risale al 1998, anno nel quale alcuni dirigenti della S.p.a. ILVA venivano condannati - con sentenze divenute irrevocabili - per la violazione della normativa anti-inquinamento e ai sensi degli artt. 437 (*rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*), 674 (*getto pericoloso di cose*) e 635 (*danneggiamento*), co. 2°, n. 3, c. p.

A seguito delle indagini compiute dalla Procura della Repubblica, su segnalazioni dell' dall'A.R.P.A. Puglia, dell' A.S.L., dell'Ispettorato del Lavoro e della Questura di Taranto e denunce di privati cittadini, risultava che *“dallo stabilimento ILVA si sprigionava, con continuità, una quantità imponente di emissioni diffuse e fuggitive nocive, provenienti dalla c.d. “area a caldo”; che all'interno dello stabilimento veniva posta in essere, con continuità, un'attività di sversamento nell'aria-ambiente di varie sostanze nocive per la salute umana, animale e vegetale che si diffondevano nelle aree interne del siderurgico, nonché in quelle rurali e urbane circostanti, idonee a cagionare eventi di malattia e di morte tra i lavoratori e la popolazione residente nei quartieri vicini; che si era già verificato l'avvelenamento di 2.271 capi di bestiame (ovini), poi abbattuti”*²⁹.

Il 25 luglio 2012 il G.I.P., in base alle risultanze investigative, disponeva con propria ordinanza³⁰ l'applicazione di misure cautelari, personali a carico degli amministratori dell'impianto, e reali, ovvero il sequestro preventivo senza facoltà d'uso di alcune aree dello stabilimento (con conseguente nomina di custodi e amministratori *pro tempore*), con riguardo a reati ambientali integrati mediante emissioni nocive nell'atmosfera di polveri e gas (nello specifico, il giudice sussume il fatto - ai sensi degli artt. 81 e 110 c.p. e degli artt. 256 e 279 del Codice dell'Ambiente - nelle ipotesi di reato contenute nel Codice penale³¹, a suo avviso riconducibili - come evidenziò nel sollevare questione di costituzionalità (di cui a breve) nel gennaio 2013 - alla categoria dei *“reati di pericolo, aggravati dall'evento, di natura permanente o, quanto meno, istantanea ad effetti permanenti”*.

È bene precisare che il Tribunale del riesame di Taranto confermava le misure disposte con una propria pronuncia divenuta inoppugnabile e sulla quale si è quindi formato il c. d. *“giudicato cautelare”*.

²⁹ Proc. N. 938/10 r.g.n.r., *Considerato in fatto* del ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Taranto

³⁰ Proc. N. 5488/10 R. G.I.P.

³¹ Art. 434 comma 1 e 2 c.p. (*Disastro doloso c.d. innominato aggravato dalla verifica del disastro*); art. 437 comma 1 e 2 c.p. (*Omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro aggravata dalla verifica del disastro*); art. 439 c.p. (*Avvelenamento di acque o di sostanze alimentari*) 674 (*Getto pericoloso di cose*) e 635 comma 1 e 2 n. 3) c.p. - *Danneggiamento aggravato continuato* e i reati contravvenzionali di cui agli artt. 24 e 25 D.P.R. n. 203/88 - 256 e 279 D.Lgs 152/2006.

La *ratio* del sequestro preventivo, ordinato ai sensi dell'art 321, comma primo del c.p.p. e successivamente, nel novembre 2012, esteso anche al prodotto finito e semilavorato, è riscontrabile nel disposto normativo richiamato dal giudice, ovvero evitare che *“la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati”*.

In tale contesto interviene il Governo con il decreto legge del 3 dicembre 2012 n. 207, successivamente convertito in legge 24 dicembre 2012, n. 231.

La normativa straordinaria mirante, nelle intenzioni, a garantire la salvaguardia dell'occupazione (richiamata tra i presupposti di necessità ed urgenza del decreto-legge) interviene sia con efficacia di legge generale ed astratta, sì da essere successivamente richiamata in diversi procedimenti di rinnovo dell'A.I.A. di impianti per lo smaltimento dei rifiuti in Campania, sia assumendo la legge di conversione i contorni di una legge provvedimento con contenuto specifico e puntuale³².

Essa dispone innanzitutto che, in via generale e relativamente alle ipotesi di *“crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionali”* di rilevanti dimensioni, il Ministro dell'Ambiente possa autorizzare *“in sede di riesame³³ dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA), la prosecuzione dell'attività produttiva per un tempo non superiore a 36 mesi”*, a condizione che vengano rispettate le prescrizioni da egli imposte.

Tale previsione è rafforzata significativamente dal comma terzo dello stesso articolo, che sanziona la mancata osservanza delle prescrizioni contenute nel provvedimento ministeriale con pena amministrativa pecuniaria *“fino al 10 per cento del fatturato della società risultante dall'ultimo bilancio approvato”* e ancor più dal comma quarto, che garantisce efficacia a tale provvedimento *“anche quando l'autorità giudiziaria abbia adottato*

³² Sul punto R. BIN, *L'Ilva e il soldato Baldini*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, n. 1; G. ARCONZO, *Conferme e nuove prospettive in tema di leggi provvedimento (in margine alla sent. n. 267/2007)*, in *Giur. cost.*, 2007

³³ Tale istituto trova regolamentazione ai sensi dell'art 29 *octies*, comma quinto, del *Codice dell'Ambiente*; il quale prevede cinque ipotesi in cui la sua attivazione è obbligatoria e disposta d'ufficio. Tra queste l'ipotesi *sub a)* - *quando a giudizio dell'autorità competente ovvero, in caso di installazioni di competenza statale, a giudizio dell'amministrazione competente in materia di qualità della specifica matrice ambientale interessata, l'inquinamento provocato dall'installazione è tale da rendere necessaria la revisione dei valori limite di emissione fissati nell'autorizzazione o l'inserimento in quest'ultima di nuovi valori limite, in particolare quando è accertato che le prescrizioni stabilite nell'autorizzazione non garantiscono il conseguimento degli obiettivi di qualità ambientale stabiliti dagli strumenti di pianificazione e programmazione di settore* – interessa il caso dello stabilimento tarantino

provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento. In tale caso i provvedimenti di sequestro non impediscono, nel corso del periodo di tempo indicato nell'autorizzazione, l'esercizio dell'attività d'impresa".

Con uno stringente sillogismo, il decreto legge dichiara in primo luogo all'art 3 gli impianti dell' ILVA S.p.A. "stabilimenti di interesse strategico nazionale" ed in virtù di questo e del riesame dell'A.I.A.³⁴ autorizzato nell'ottobre del 2012 (ovvero in pendenza del processo cautelare) rimette la società *nel possesso dei beni dell'impresa autorizzandola, altresì, alla prosecuzione dell' attività produttiva nello stabilimento ed alla conseguente commercializzazione dei prodotti per un periodo di 36 mesi.*

Accesa la miccia, esplose il conflitto: a gennaio 2013 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto³⁵ e il Tribunale ordinario di Taranto³⁶ sollevano questione di legittimità costituzionale delle dette disposizioni: i quesiti possono essere utilmente raggruppati a seconda dei parametri costituzionali richiamati; così una prima questione pone un vero e proprio problema di bilanciamento tra principi costituzionali relativamente agli artt. 3, 9, 32 e 41 comma 2 Cost; gli artt. 1 e 3 del d.l. n. 207 del 2012, disposizioni censurate, creerebbero di fatto una disparità di trattamento tra le aziende esonerando per un periodo di 36 mesi solo quelle riconducibili alle previsioni del decreto dall'osservanza di quelle normative cui sono generalmente sottoposte, in base ad un provvedimento amministrativo discrezionale dell'Autorità competente, ingenerando dunque una temporanea "immunità" per queste. Inoltre, secondo i remittenti le stesse previsioni potrebbero essere lette - a contrario - come pericoloso precedente a vantaggio del mero sviluppo economico-produttivo e a danno del diritto alla salute, tutelato ex artt. 9 e 32 Cost, profilo di cui si dirà meglio nel testo.

Altro contrasto riguarda invece le norme contenute agli artt. 24, 25, 27, e 112 Cost., nel *considerato in diritto* la Corte "delimita" la domanda in tali termini: *"la disciplina censurata contrasterebbe con gli artt. 25, 27 e 112 Cost., in quanto elusiva dell'obbligo di accertare e prevenire i reati e del dovere, posto a carico del pubblico ministero, di esercitare l'azione penale (...)le norme censurate violerebbero gli artt. 25 e 27 Cost., implicando una sottrazione di fatti penalmente illeciti al loro «giudice naturale» e vanificando «il principio di responsabilità penale personale in capo agli autori» dei reati in questione. Nella stessa prospettiva, la disciplina contrasterebbe anche con l'art. 24 Cost., perché ne deriverebbe la preclusione, in danno*

³⁴ Prot. n. DVA/DEC/2012/0000547, nella versione di cui al comunicato pubblicato in G.U. n. 252 del 27 ottobre 2012

³⁵ Ordinanza del 22 gennaio 2013

³⁶ Ordinanza del 15 gennaio 2013

dei cittadini danneggiati dalle emissioni inquinanti, della possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”.

Infine, il terzo ed ultimo quesito sollevato dai remittenti riguarda i parametri degli artt. 101, 102, 103, 104, ed infine 117 Cost, e persegue due direttrici fondamentali: da un lato invocare un riequilibrio, a partire dalla vicenda concreta, dei rapporti tra principio del giudice naturale, della responsabilità penale ed esercizio dell'azione penale e dall'altro, a far emergere il pericoloso contrasto tra i poteri dello Stato, non solo con lo strumento del conflitto di attribuzioni³⁷ (di matrice ed efficacia formale e procedimentale) bensì sollecitando il Giudice delle Leggi ad emettere una pronuncia dall'effetto sostanziale travolgente³⁸.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 85 del 2013, rigetta la questione di costituzionalità dichiarando *inammissibili* le censure poste agli artt. 1 e 3 del decreto 207/2012 in riferimento agli artt. 25, primo comma, 27, primo comma e 117, primo comma, della Costituzione e *non fondate* le eccezioni agli stessi articoli del decreto relativamente agli artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112 e 113 della Costituzione.

Ai fini del discorso sviluppato, è interessante puntualizzare due questioni fondamentali³⁹: il bilanciamento dei diritti e i rapporti tra politica e giurisdizione in situazioni di emergenza.

³⁷ Si è fatto in precedenza cenno al ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dalla Procura di Taranto e culminato con le due ordinanze di inammissibilità della Corte costituzionale nn. 16 e 17 del 2013.

³⁸ Il cuore delle argomentazioni delle eccezioni di costituzionalità sollevate dal G.I.P. di Taranto è sintetizzabile nelle parole che seguono: *“È di tutta evidenza come tale disciplina non realizza un bilanciamento dei diversi interessi in gioco: salute ed ambiente da un lato e produzione e occupazione dall'altro, ma annienti completamente il diritto alla salute e ad un ambiente salubre a favore di quello economico e produttivo. Scelta assolutamente irragionevole sotto il profilo costituzionale; non esiste una disposizione del decreto in oggetto che sia idonea a tutelare salute ed ambiente nel momento in cui si pone il problema di tale tutela, ovvero nel momento in cui l'impresa non osservando le disposizioni del decreto ometta di intervenire sugli impianti così come statuito nell'ALA per tempi e modalità e continui imperterrita nell'attività produttiva inquinante”* Il provvedimento si legge in www.penalecontemporaneo.it. Inoltre, al punto 1 del considerato in diritto della sentenza della Corte Cost. 85/2013, si legge che, secondo il remittente *“la normativa in questione... sarebbe stata adottata per regolare un singolo caso concreto, oggetto di provvedimenti giurisdizionali già assunti e passati in «giudicato cautelare», con norme prive dei caratteri di generalità ed astrattezza, e senza modificare il quadro normativo di riferimento, così da vulnerare la riserva di giurisdizione ed «il principio costituzionale di separazione tra i poteri dello Stato”*

³⁹ Sul punto R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva"*, in *Forum di quaderni costituzionali* Rassegna; sulla stessa linea

Sul primo punto, si deve partire dalle parole della Corte: *“non si può condividere l’assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l’aggettivo «fondamentale», contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona. Né la definizione data da questa Corte dell’ambiente e della salute come «valori primari» (sentenza n. 365 del 1993, citata dal rimettente) implica una “rigida” gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”*

In base a questo assunto, la sentenza considera l’art 1 del decreto 207/2012 conforme al dettato costituzionale e all’esigenza di bilanciamento tra contrapposti diritti costituzionali di pari rango; essa - secondo la Corte - sarebbe stata frutto di una corretta combinazione osmotica tra l’autorizzazione integrata ambientale, quale presupposto esterno - la cui natura amministrativa è ribadita a tal punto da rinviare esplicitamente le eventuali censure al Giudice competente - e la previsione legislativa *“che assume come punto di partenza il nuovo equilibrio tra produzione e ambiente delineato nell’ALA riesaminata”*.

Come è stato sottolineato da un dottrina ad orientamento formalistico⁴⁰, il paradigma a tutela a tutela dell’ambiente si ricostruisce a partire dal fondamento stesso dell’AIA: questa, in quanto ha natura autorizzativa, comporta che l’attività svolta conformemente ad essa *“non può considerarsi (nemmeno potenzialmente) lesiva dell’ambiente, poiché questa conclusione determinerebbe una incongruenza non ammessa dal sistema”*⁴¹; ma essa, quale atto amministrativo, è perimetrata dal principio di legalità, dunque - se è la legge a stabilirne le condizioni ed i presupposti - l’attività autorizzata, da

M. MASSA, *Il commissariamento dell’ILVA e il diritto delle crisi industriali* e S. STAIANO, *Politica e giurisdizione - Piccola cronaca di fatti notevoli*, in www.federalismi.it, 2013

⁴⁰ L. GENINATTI SATÈ, *Caso Iva”: la tutela dell’ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto (una prima lettura di Corte cost., sent. n. 85/2013)* in *Forum di quaderni costituzionale – rassegna*, 16 maggio 2013

⁴¹ *Ibidem*, 4

un lato può costituire sostrato contenutistico per il decreto censurato e dall'altro, non si configura mai *contra ius*.

Sicché nel percorso di sapore kelseniano che compie la Corte, la norma censurata non si palesa anticonstituzionale, poiché né contrasta con l'indipendenza del potere giudiziario né lede la garanzia costituzionale ad un ambiente salubre, bensì la afferma.

Volendo ragionare su tale impostazione, appare ancora più pressante l'idea di identificare "a monte" dell'intervento legislativo il concetto di sviluppo sostenibile, quale principio e/o criterio costituzionale di orientamento tanto dell'attività legislativa quanto di quella amministrativa, non più "schiazzate" sulla mera valutazione dei requisiti formali, delle tecniche industriali utilizzate e oggettivantesi in un provvedimento che si limiti ad attestare uno stato di fatto, al contrario quali strumenti capaci di innovare l'ordinamento.

In tal modo la necessità del bilanciamento dei diritti costituzionalmente garantiti non si concretierebbe - anche secondo il dettato della sentenza 85/2012 - nell'affermazione della primazia assoluta di un diritto rispetto all'altro, piuttosto si realizzerebbe, data la poliedricità stessa del concetto di sviluppo sostenibile⁴², attraverso una dialettica orientata al rispetto del principio di ragionevolezza.

A tale principio fa infatti capo l'orientamento prevalente⁴³, di matrice sostanzialistica, che commenta la "Sentenza Ilva": la vera causa della contrapposizione tra diritto alla salute e diritto al lavoro è da essa individuata nell'emergenza, la soluzione è collocata appunto nel ricorso alla ragionevolezza.

Scrive in termini una dottrina che *"è usando la ragionevolezza che la Corte ha affrontato la vicenda Ilva, in cui l'emergenza ha posto drammaticamente di fronte due valori costituzionali primari, come quello della salute (e dell'ambiente salubre) e del lavoro (e all'esercizio dell'attività economica). In questo caso la ragionevolezza è servita a bilanciare valori ugualmente rilevanti, che alla prova dei fatti si sono dimostrati in un hard case come quello dell'acciaieria tarantina tenacemente contrapposti"*⁴⁴.

⁴² Come in precedenza affermato, la dimensione antropocentrica legata, quale sostrato ideologico, a siffatto principio comporta che la tutela della persona umana, da singolo e nelle sue proiezioni collettive, tenga unite come, nel caso di specie, garanzia di un ambiente salubre e diritto al lavoro, entrambi aventi tutela costituzionale, entrambi miranti ad affermare la dignità della persona

⁴³ Tra questi M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e «ragionevole» compressione dei diritti: brevi riflessioni a margine della sentenza della corte costituzionale sul caso ilva (n. 85/2013)*, www.federalismi.it, 2014

⁴⁴ *Ibidem*, 20

Si ripropone dunque il tema della pervasività delle situazioni straordinarie; si ripresenta, così come è latente nel tema della gestione dell'emergenza rifiuti campana, ma stavolta in modo lampante, il rapporto tra politica, attuazione amministrativa della decisione e giurisdizione: *“l'emergenza, spesso associata all'esigenza di semplificare, pare dunque diventata il combustibile preferito per alimentare il motore dell'agire politico e amministrativo”*⁴⁵

Nella pronuncia in esame la Corte ha escluso la violazione della riserva di giurisdizione. Essa, per quanto accennato, ha riconosciuto al legislatore la possibilità di modificare le pronunzie cautelari, sia relativamente agli effetti, sia quanto all' oggetto, chiarendo altresì la portata del “giudicato cautelare”⁴⁶.

Il percorso “ragionevolmente formalista” seguito dalla Corte esplicita *“con certezza che nessuna delle norme censurate è idonea ad incidere, direttamente o indirettamente, sull'accertamento delle responsabilità, e che spetta naturalmente all'autorità giudiziaria, all'esito di un giusto processo, l'eventuale applicazione delle sanzioni previste dalla legge”*⁴⁷

Sollecitata a pronunciarsi sul fondamento di un regime straordinario, la Corte costituzionale non fa altro che pronunciarsi sulla situazione normativa attuale, come ribadirà in diverse occasioni⁴⁸, sospingendo il legislatore, nel merito, verso un assetto di interessi garantito, ma temporaneo (il che solo lo rende non incostituzionale), dell'intervento emergenziale, in un corretto bilanciamento dei rapporti tra diritti e poteri.

Il nucleo nevralgico resta dunque la visione dell'emergenza come strumento palliativo, rispetto ad una carenza di prospettive e

⁴⁵ Ibidem, 7

⁴⁶ Punto 12.4 del Considerato in diritto; sul giudicato cautelare: *non consiste in una decisione giurisdizionale definitiva, che conclude un processo, ma è un'espressione di creazione giurisprudenziale – oggetto tuttora di discussioni ed ancora non precisato in alcuni suoi aspetti – con cui viene indicata una preclusione endoprocessuale. Si deve altresì osservare che tale preclusione opera rebus sic stantibus, con la conseguenza che ogni mutamento significativo del quadro materiale o normativo di riferimento vale a rimuoverla, reintroducendo il dovere del giudice di valutare compiutamente l'intera situazione*, p 67

⁴⁷ Punto 12.5 del Considerato in diritto, p 68

⁴⁸ Nella sentenza 1/2014 dichiarando la parziale incostituzionalità della legge elettorale, nota giornalmisticamente come “legge Calderoli” e citando sua giurisprudenza precedente, si afferma che *“Non rientra tra i compiti di questa Corte valutare l'opportunità e/o l'efficacia di tale meccanismo, spettando ad essa solo di verificare la conformità alla Costituzione delle specifiche norme censurate e la possibilità immediata di procedere ad elezioni con la restante normativa, condizione, quest'ultima, connessa alla natura della legge elettorale di «legge costituzionalmente necessaria»”*

progettualità del legislatore, che, combinato con la sempre maggiore concentrazione degli interventi dell' esecutivo, sposta l'asse e gli equilibri della stessa forma di governo⁴⁹.

4. – *Rilievi conclusivi*

Lo spazio giuridico europeo ha allargato le maglie della triade che gli storici ed i costituzionalisti pongono alla base della definizione di “Stato” e di “sovranità” : Popolo, nazione e territorio si perdono nella incessante ridefinizione della propria essenza, resa evanescente dalla instancabile rincorsa alla emergenza economica, penale, sociale e ambientale.

Ad essa è imputabile, per gran parte, la fase di contrazione della tutela dei diritti umani e fondamentali che si attraversa oggi

La necessità di ripensare al “territorio” come “bene comune” e l'esigenza di ridefinire la tutela ambientale all'interno del panorama costituzionale sono sfide che stuzzicano gli appetiti giuridici più sensibili⁵⁰.

I principi di prevenzione, di responsabilità (cd. “chi inquina paga”) e le sollecitazioni provenienti, anche in punta di pronunce giurisdizionali, dall'attuale sistema ordinamentale europeo devono esser calati in una realtà italiana costituita dal “caso dei rifiuti in Campania”, (e invero altrove), dal “caso Ilva” e dai diversi presidi diffusi nelle Regioni italiane accomunati dall'esigenza paradigmatica di fondere condivisione del territorio e universalità della tutela ambientale.

La conclusione che ai fini del presente lavoro si intende trarre dall'analisi sinora svolta è che il modello straordinario di gestione del ciclo dei rifiuti in Campania, caso emblematico per l'argomento in esame, si sia attuato attraverso la progressiva - lenta, ma “inesorabile” - trasformazione del “diritto dell'emergenza” in “ diritto della crisi” stabile, giacché “l'oggetto

⁴⁹ Il caso Ilva oggi è disciplinato dal nuovo Decreto legge n.136/2013 convertito con legge 6 febbraio 2014, n. 6 ; esso lo salda ancora di più all'emergenza rifiuti campana (che riceve disciplina agli artt. 1-6). Tra le norme rilevanti si ricorda l'istituzione del commissariamento straordinario di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale e la modifica la procedura di approvazione del piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria e del c. d. “piano industriale”. Fatta la legge, trovato... il decreto.

⁵⁰ Si rinvia sul punto, fra i molti, ad A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica sui beni comuni*, in *Quale Stato*, 2007 nonché *Oltre la dicotomia beni pubblici-beni privati. I beni comuni quali beni ad appartenenza collettiva*, - Atti del Convegno *Mar Comune. Scuole del Mediterraneo di fronte alla sfida dei beni comuni*, Napoli, 2009; U. MATTEI, *Beni Comuni, un manifesto*, Roma-Bari, Laterza, 2011, P. MADDALENA, *Il territorio bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Donzelli, Roma, 2014

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 straordinarie⁵¹.

Il perdurare di situazioni straordinarie determina insomma che l'ordinamento perda la sua "identità", nell'incessante ridefinizione dell'oggetto medesimo del suo intervento; esso resta cioè privo di quei caratteri di "generalità ed astrattezza" che contraddistinguono in teoria le norme primarie e diventa "diritto del caso particolare", avulso da qualsiasi orizzonte sistematico in cui le norme di rango inferiore traggano 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.

Ecco quindi la conferma della necessità di una ridefinizione "antropocentrica" del diritto ambientale, della quale si è in precedenza diffusamente argomentato, che bilanci la tutela della salute umana con la promozione sociale dell'individuo.

La "lotta al biocidio" non è quindi solo un'espressione di nuovo conio, creata per identificare particolari e imprescindibili istanze territoriali, come le evidenze scientifiche ormai disponibili sul picco delle malattie neoplastiche registrano nella c. d. "Terra dei Fuochi" del Casertano, cioè quella in cui sono stati negli anni effettuati sversamenti abusivi ed illeciti di rifiuti speciali, così detta per i roghi appiccati ai rifiuti, che a loro volta, sprigionano diossina ed altre sostanze tossiche, con le connesse esigenze di bonifica integrale⁵² Tratto comune di tale esigenza è la garanzia (come

⁵¹ 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*, Napoli, 2010, 49

⁵² La siffatta tematica solletica gli appetiti giuridici più disposti in quanto strettamente collegato alle accennate questioni degli strumenti di bonifica fino al discusso tema del nesso eziologico è il rapporto dialettico tra legge e scienza, di matrice giusnaturalistica ma con effetti imponenti sul diritto attuale, sempre maggiormente proiettato a scandagliare e riportare alla luce della "ragione costituzionale" i meandri della bioetica. Come scrive S. PRISCO in *Il diritto e la fine della vita. Note preliminari* su www.astrid-online.it "una difficoltà ontologica, per così dire, investe le relazioni tra bioetica e diritto. Per dirla in breve, si tratta dell'incommensurabilità di principio tra lo strumento primario in cui si esprime ordinariamente il secondo (la legge dell'assemblea rappresentativa) e la strutturale irriducibilità a norma dei problemi posti dalla prima."

Dal dibattito dottrinale emerge la necessità che il legislatore sia vincolato alle acquisizioni scientifiche ed in tal senso risulta importante la recentissima pronuncia della Corte Costituzionale del 10 Giugno 2014 n. 162, in tema di fecondazione eterologa, dalla quale emerge un assunto spendibile in modo poliedrico: la

si è ripetutamente sottolineato) della dignità della persona, che si specifica nella tutela dell'ambiente salubre quale bene comune⁵³.

Francesca Niola

ragionevolezza è assunta a criterio discretivo del bilanciamento dei diritti (che la Corte, citando sua giurisprudenza recentissima – sent.1/2014, ribadisce non risolversi mai in una “compressione”) quanto dello stesso rapporto tra legge e scienza. Ecco dunque la funzione galvanizzante di quest’ultima verso la prima: nel circolo ermeneutico che fonda il paradigma evolutivo tra disposizione e norma, talchè nessun testo normativo avrebbe funzione innovativa, ma solo astratta forza cogente, se non interpretato attraverso la storia, la scienza si qualifica come motore, occasione, “agire dialogico”, per dirla con Habermas, attraverso il quale trova dimensione sociale e concreta la funzione legislativa. Per approfondimento si consiglia H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, tr. it. di G. Vattimo, Bompiani, Milano 1983; J. HABERMAS *Teoria dell'agire comunicativo*, a cura di Gian Enrico Rusconi, 2 voll. (1. *Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale*; 2. *Critica della ragione funzionalistica*), Il Mulino, Bologna 1986. In un rapporto dialettico che si rispetti i due termini si contemperano in un equilibrio positivo, sicchè la legge non degrada a mera registrazione del progresso scientifico ma lo amplifica e lo governa fino a renderlo uniforme ai dettati costituzionali, cristallizzati agli artt. 33 e 34 della nostra Carta Fondamentale.

⁵³ Non da ultimo, occorre puntualizzare sull’impegno assunto dagli Stati a livello internazionale con la *Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future* firmata a Parigi nel 1997: il concetto di “tempo” si iscrive nella dinamica costituzionale e del riconoscimento dei diritti e delle posizioni giuridiche quale vincolo e ragione ontologica stessa per il legislatore odierno rispetto a “*tre grandi e assai diverse, sia per natura intrinseca che per collocazione temporale: a) valori ideali prescritti dai costituenti da conservare, almeno nel loro nucleo duro intangibile (passato); b) nuovi interessi concreti dei viventi da garantire alla luce dell’evoluzione sociale (presente); c) complesse, e spesso indeterminate, aspettative da tutelare a favore delle generazioni che verranno (futuro)*” A. SPADARO *L’amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione* in forumcostituzionale.it, del quale di consiglia lettura.

In tale problematica resta inglobato la recentissima questione che ha interessato diverse pronunce della giurisprudenza costituzionale e di legittimità sulla posizione giuridica del nascituro, fra tutte la sent. Cass. Sez. IV pen. n° 11625/2000