

La pianificazione, il trattamento e lo smaltimento dei rifiuti nella normativa e nella prassi euro-unitaria e nazionale. I poteri di ordinanza contingibile ed urgente.

di Gabriele Nunziata

Pianificazione

In materia pianificatoria il coordinamento tra discipline territoriali generali e settoriali è stato tradizionalmente assicurato attraverso la subordinazione delle scelte urbanistiche alle prescrizioni dettate per gli interessi differenziati: il c.d. contenuto eteronomo del piano ha rappresentato a lungo l'unico limite al potere di pianificazione urbanistica, che per il resto ha mantenuto la sua funzione di raccordo di tutti gli interessi incidenti sul territorio. Con il passare del tempo la finalità di sviluppo del territorio, intesa come espansione delle attività edificatorie e promozione delle attività economiche, è divenuta concorrente rispetto a quella di tutelare valori come l'ambiente, il paesaggio e la sicurezza del territorio; ecco che la regolazione dei molteplici ed eterogenei interessi che insistono sul territorio è stata rimessa a un complesso intreccio di atti pianificatori che fanno capo, in ragione dell'interesse e dell'ambito territoriale di riferimento, ad autorità diverse collocate al livello ritenuto volta a volta più adeguato alla cura del singolo interesse.

La peculiarità dei piani paesaggistici "di nuova generazione" è quella di non limitarsi a determinare la c.d. pianificazione attuativa di vincoli già imposti *ex lege* o da provvedimenti puntuali, ma di poter individuare *ex novo* beni paesaggistici e intere aree da tutelare; non a caso in giurisprudenza si ritiene che l'introduzione dei c.d. vincoli del "terzo genere" sia espressione del potere di pianificazione paesaggistica, dove l'intero territorio è considerato nella sua globalità e assoggettato a prescrizioni modulate al di fuori dei vincoli. Ecco che il piano paesaggistico diviene, insieme al piano di bacino, il principale piano territoriale con effetti di conformazione del territorio e della proprietà che si estendono ben oltre le prescrizioni d'uso su singole aree sottoposte a vincolo.

Poiché i poteri di regolazione statali, regionali e provinciali spesso finiscono per sostituirsi o sovrapporsi ai corrispondenti livelli della pianificazione comunale, vi è la tendenza a generalizzare un modello di pianificazione integrata, nel quale si demanda al Comune l'integrazione, in scala locale, delle prescrizioni formulate in termini di direttive, anche se il piano urbanistico comunale diviene lo strumento di interpretazione-caratterizzazione e di governo del paesaggio locale, in continuità-complementarietà con le coordinate tracciate dal piano paesaggistico. E' però inevitabile che la riserva di pianificazione comunale, fondata sul principio di sussidiarietà nell'esercizio delle funzioni amministrative come affermato dall'art.118 Cost., cede allo spostamento della competenza

“principale” in capo all’Amministrazione che di volta in volta è titolare dell’interesse la cui cura assume un valore prioritario.

In tale quadro il governo del territorio è ispirato alla riduzione del consumo del suolo e alla tutela dell’ambiente, ciò anche in considerazione delle politiche comunitarie che sottolineano l’esigenza di prevenire i processi di degrado del territorio, con un’evidente ricaduta sul ruolo complessivo della pianificazione urbanistica; non deve meravigliare che l’urbanistica sia ormai un mero recettore di scelte e di priorità decise altrove, dovendo l’ottimizzazione dell’uso del territorio coniugarsi con interessi primari quali l’ambiente, il paesaggio e la difesa del suolo. Ciò non preclude che gli strumenti di governo del territorio rispondano anche a una funzione di promozione dello sviluppo economico: ad esempio, in nome del c.d. principio di liberalizzazione, l’art. 1 del Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in Legge 24 marzo 2012, n.27, ha sancito l’abrogazione di qualsiasi norma di legge che consenta a strumenti di pianificazione e programmazione territoriale ed economica di porre limiti all’avvio di attività economiche private, ovvero di alterare attraverso la previsione di controlli e programmi le condizioni di parità tra gli operatori privati.

Dunque, proprio attraverso la tenuta delle tutele differenziate, la funzione di governo del territorio può assicurare un corretto equilibrio tra l’imperativo della crescita economica e la salvaguardia di taluni fondamentali valori costituzionali dai quali traggono linfa vitale gli interessi differenziati e i regimi regolatori che la loro tutela richiede; l’antagonismo tra l’urbanistica, votata all’espansione attraverso la regolazione dell’uso e delle trasformazioni del territorio, e le c.d. discipline differenziate, la cui finalità era quella di assicurare la conservazione di valori o di riservare alle amministrazioni centrali le decisioni riguardanti interessi sovracomunali, è stato inizialmente risolto con l’imposizione di limiti circoscritti al potere di pianificazione del territorio. A partire dalla seconda metà degli anni ’80 il diritto positivo ha iniziato a costruire intorno agli interessi differenziati, specie a quelli finalizzati a tutelare l’ambiente, discipline di settore che hanno acquistato via via crescente importanza e complessità: si pensi alla Legge “Galasso” n. 431 del 1985 che ha affinato gli strumenti di tutela dei beni culturali e del paesaggio, alla Legge n. 183 del 1989 in tema di disciplina della difesa del suolo, alla Legge n. 394 del 1991 in materia di tutela delle aree naturali protette.

Trattamento e smaltimento dei rifiuti nella normativa e nella prassi nazionale...

Nell’ambito della tutela dell’ambiente si è riconosciuto progressivo spazio a strumenti sub-settoriali quali il piano dei rifiuti, il piano di tutela delle acque e il piano regionale delle attività estrattive, così come, per la difesa del suolo, primario rilievo spetta senz’altro alla pianificazione di bacino che attraverso i piani stralcio, come quello dell’assetto idrogeologico, incide notevolmente sulle

possibilità di trasformazione del territorio. Oggi gli interessi ambientali condizionano dall'interno e non più dall'esterno le previsioni di piano, che con essi sono tenute necessariamente a confrontarsi prima di poter essere adottate: ad esempio, la valutazione ambientale strategica, introdotta dalla Direttiva 2001/42/CE e recepita nel nostro Codice dell'ambiente, diviene un presupposto di validità del piano e un momento indispensabile del procedimento di pianificazione. La giurisprudenza costituzionale, con riguardo alle implicazioni nel governo del territorio, ha ritenuto che rientri in tale materia la localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti, con possibilità che la regione, pur nel rispetto dei parametri previsti dallo Stato e della centralità del ruolo delle amministrazioni centrali nella disciplina e nella pianificazione del paesaggio, eserciti la propria potestà legislativa.

Discostandosi dal modello delineato dall'art. 15 della Legge n.241 del 1990 e dall'art.34 del D. Lgs. n.267 del 2000 ed ammettendo alla negoziazione e alla sottoscrizione anche soggetti privati, il Legislatore – attraverso l'art.4, comma 1 del Decreto-legge 23 dicembre 2013, n.145, ha completamente sostituito la disciplina per la riconversione industriale dei siti inquinati nazionali di preminente interesse pubblico dettata dall'art. 252-*bis* del D. Lgs. 3 aprile 2006, n.152 (cd. Codice dell'ambiente), al fine di consentire la stipula di accordi di programma con uno o più proprietari di aree contaminate o altri soggetti interessati ad attuare progetti integrati di messa in sicurezza o bonifica e di riconversione industriale e sviluppo economico produttivo nei siti. Ad onore del vero detti accordi, come anche quelli di riconversione e riqualificazione produttiva di crisi industriali complesse di cui all'art. 27 del Decreto-legge 22 giugno 2012, n.83, richiamano gli strumenti previsti dalla Legge 1° marzo 1986, n.64 sull'intervento straordinario nel Mezzogiorno e gli accordi previsti in talune leggi regionali in materia di urbanistica nella misura in cui coinvolgono potenzialmente gli operatori economici privati interessati.

La Corte costituzionale, nella pronuncia del 9 maggio 2013, n.85, ha affermato che tutti i diritti tutelati dalla Costituzione pluralista si trovano in rapporto di integrazione reciproca, dovendosi necessariamente bilanciare il diritto alla salute con altri interessi costituzionalmente rilevanti quali il diritto al lavoro e al mantenimento dei livelli occupazionali (art.4 Cost.) e la tutela della libertà di iniziativa economica privata (art.41 Cost.). Il bilanciamento deve essere effettuato sia dal Legislatore che dall'Amministrazione chiamata a concretizzare le scelte normative e a consentire, in conformità ai principi costituzionali, il regime, i vincoli e i limiti relativi ad attività non solo lecite ma anche socialmente utili e necessarie, ancorché pericolose; esso è insindacabile, salvo il limite della ragionevolezza nella misura in cui informa tutte le funzioni, sia legislative che amministrative.

Anche il principio di precauzione deve essere bilanciato con altri principi ed interessi, dovendosi tener conto - ai sensi dell'art. 191 TFUE - non solo dei dati scientifici e tecnici disponibili, ma anche delle condizioni dell'ambiente nelle varie regioni, dello sviluppo socioeconomico dell'Unione nel suo

insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole regioni, nonché dei vantaggi e degli oneri che possono derivare dall'azione o dall'assenza di azione. Peraltro, la stessa concezione del principio di precauzione, collegata al rischio probabile e non solo possibile sulla base di una valutazione scientifica obiettiva, denota l'evidente necessità di un bilanciamento; ecco che il principio di precauzione appare variamente coinvolto nell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione, come forma di commistione di discrezionalità tecnica e di discrezionalità amministrativa in cui con quest'ultima si tende a supplire alle incertezze della scienza. Depongono in tal senso i principi affermati dalla Corte Internazionale di Giustizia nel noto caso del complesso idroelettrico Gabčíkovo-Nagymaros (« il bisogno di riconciliare lo sviluppo economico con la tutela dell'ambiente è adeguatamente espresso nel concetto dello sviluppo sostenibile »), dalla Corte Permanente di Arbitrato nella vicenda della ferrovia Iron Rhine (« l'essenza del principio dello sviluppo sostenibile sta nella sua capacità di conciliare le esigenze della protezione ambientale con quelle dello sviluppo economico, che non devono costituire alternative, ma piuttosto pilastri che si rinforzano reciprocamente ») e dall'Organo di Appello dell'Organizzazione Mondiale del Commercio nel caso Gamberetti-Tartarughe (in cui il principio in parola è inteso come « concetto generalmente accettato come integrante lo sviluppo economico e sociale con la protezione ambientale »).

Naturalmente oggetto di indagine caso per caso sarà lo stabile e significativo collegamento del ricorrente con l'area in cui si intende proteggere l'ambiente, in quanto tanto maggiore è la lesività dell'impianto medesimo, tanto più estesa sarà l'area entro cui riconoscere i soggetti potenzialmente coinvolti dalla lesione e, quindi, dall'azione amministrativa. E' questo, ormai, l'orientamento della giurisprudenza: a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, sez.V, 26 febbraio 2010, n.1134, e T.A.R. Toscana, sez.II, 12 gennaio 2010, n.17, rispetto a provvedimenti amministrativi che avevano autorizzato la riapertura di una discarica, hanno riconosciuto la legittimazione dei residenti o proprietari di immobili siti nelle vicinanze dell'impianto ubicato in una frazione vicina in quanto titolari di una *"posizione qualificata dallo stabile collegamento con l'area interessata e dai rischi dell'uomo—primo dei fattori che concorrono a comporre la nozione comunitaria, ed ora nazionale, di ambiente—di volta in volta legati alle caratteristiche tecnico funzionali dell'opera"*. Dunque, avuto riguardo alla natura ed alla potenzialità dell'impianto autorizzato, occorre individuare in concreto l'ambito spaziale entro cui l'impianto può produrre effetti diretti ed indiretti su taluno degli elementi da valutarsi ai fini del giudizio di compatibilità ambientale (uomo, fauna, flora ecc.) e, una volta individuato l'ambito potenzialmente interessato, occorre in ultimo verificare l'insistenza delle attività dei ricorrenti nel predetto ambito.

In tempi più recenti va segnalato che la Corte costituzionale, con sentenza 17 luglio 2018, n. 160, giudicando sulla legge della Regione Basilicata 11 gennaio 2017, n. 1 in materia di bonifica integrale,

irrigazione e tutela del territorio, ha affermato che l'unificazione dei comprensori dei consorzi di bonifica realizzata dalla Regione Basilicata appare coerente con i principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale in materia di governo del territorio ed, in particolare, con il principio fondamentale della specialità degli interventi in materia di bonifica. Si è richiamato l'orientamento secondo cui il carattere intrinsecamente settoriale delle funzioni di bonifica si articola come specialità degli interventi, da realizzare sulla base di un piano e di un progetto di opere concretamente individuate e dirette alla bonifica e al miglioramento fondiario, nonché come operatività della bonifica stessa in relazione a un determinato territorio, dalle caratteristiche idrogeologiche omogenee, il quale deve riferirsi a un'area suscettibile di trasformazione a fini di valorizzazione o, più semplicemente, di conservazione. Nello specifico è stata ritenuta fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, della legge in esame in quanto, prevedendosi il subentro del nuovo consorzio unico della Basilicata in tutte le attività e funzioni in precedenza svolte dai disciolti consorzi secondo modalità del tutto eccentriche e derogatorie rispetto alla disciplina statale in tema di soppressione di enti non solo pubblici, ma anche privati, in particolare con sottrazione di una parte rilevante del patrimonio attivo dei consorzi soppressi e trasferimento della stessa opera legis al nuovo consorzio di bonifica della Basilicata, è stata introdotta una limitazione al soddisfacimento delle ragioni dei creditori dei singoli consorzi, in contrasto con il principio generale della responsabilità patrimoniale per le obbligazioni contratte dall'ente estinto e della destinazione del patrimonio consortile alla soddisfazione dei creditori (artt. 2614 e 2615 cod. civ.).

Sempre nel 2018, con sentenza 11 luglio n.150, la Consulta - giudicando sulla disciplina introdotta dalla Regione Calabria che prevede la sospensione per un anno dei procedimenti di rilascio di nuove autorizzazioni al deposito di rifiuti nonché dei connessi sub-procedimenti di VIA e AIA nelle more dell'approvazione del nuovo piano regionale di gestione dei rifiuti, ha osservato che non è identificabile una "materia" in senso tecnico qualificabile come "tutela dell'ambiente", perché la tutela dell'ambiente dà luogo a una competenza trasversale che può incidere su materie diverse, le quali ben possono essere regionali o concorrenti; il Legislatore statale, nel disciplinare il settore dei rifiuti nel D. Lgs. n.152 del 2006, ha attribuito alle Regioni specifiche funzioni che devono essere esercitate nel rispetto di criteri e procedure stabiliti a livello statale, come nelle ipotesi di individuazione dei luoghi o degli impianti idonei allo smaltimento dei rifiuti, di indicazione dei criteri per la determinazione delle aree non idonee a tale localizzazione e di adozione del piano regionale di gestione dei rifiuti di cui agli artt. 199 e 200 del D. Lgs. n.152 del 2006. La disposizione regionale oggetto di censura, nella misura in cui è unicamente finalizzata a mantenere la situazione esistente, impedendo che prima dell'adozione del nuovo piano di gestione dei rifiuti siano adottati provvedimenti che possano invece nuocervi, presenta il contenuto tipico di una "misura di

salvaguardia” e, come tale, non viola la legislazione nazionale, introduce soltanto una misura di carattere eccezionale e temporaneo, coesistente alla propria natura cautelare.

Si segnala, poi, la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV, 24 maggio 2013, n.2836, con la quale è stata confermata una sentenza di annullamento sia del decreto di rigetto dell'istanza di AIA che della variante di adeguamento del PRG, sostenendo, quanto al primo atto adottato nonostante la società proponente avesse dichiarato di voler apportare modifiche al progetto originario, che «*la chiara indicazione della disponibilità alla formulazione di modifiche progettuali, come acquisita nel corso del procedimento, precludesse il diniego, dovendosene consentire la presentazione*», quanto al secondo approvato in forma semplificata, che la variante avrebbe dovuto seguire la procedura ordinaria «*perché espressiva non già di un mero adeguamento alle previsioni del piano stralcio di assetto idrogeologico, siccome recante autonoma valutazione circa l'estensione della zona C di tutela*». Peraltro l'area interessata dal progetto ricadeva all'interno del piano di bacino di rilievo nazionale del fiume Po cui i Comuni devono adeguare le proprie previsioni urbanistiche, previa verifica della compatibilità idraulica e idrogeologica delle previsioni degli strumenti urbanistici vigenti con le condizioni di dissesto presenti o potenziali rilevate nel PAI.

Quanto a definizione di rifiuto, l'art. 183, comma 1, lett. a) del Codice riporta quanto già previsto dal D. Lgs. n. 22/1997 e dalla direttiva 2006/12/CE e recita «*qualsiasi sostanza od oggetto di cui il detentore si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi*». Il punto nodale della questione risiede innanzitutto nell'interpretazione della locuzione «*si disfi o abbia l'intenzione o l'obbligo di disfarsi*»; secondo la giurisprudenza di maggioranza, il Legislatore ha adottato una definizione oggettiva di rifiuto legata da un lato all'obiettivo possibilità di ricondurre determinate sostanze entro categorie predeterminate a livello europeo e, dall'altro, all'obiettivo condotta del detentore o ad un obbligo cui lo stesso è tenuto. Si è ormai concordi nel ritenere che: a) la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo e in tal modo devono essere interpretate le norme che contengono riferimenti alla stessa; b) dalla suddetta nozione sono escluse le sostanze e i prodotti suscettibili di utilizzazione economica, nel caso in cui non si tratti di prodotti di cui il detentore si disfa; c) in tale nozione non sono compresi i sottoprodotti, intesi come beni, materiali o materie prime, che derivano da un processo di estrazione o di fabbricazione, che non è destinato principalmente a produrli, a condizione che la loro utilizzazione sia certa e non eventuale, avvenga senza trasformazioni preliminari e al fine di commercializzare il materiale, anche eventualmente per destinarlo a soggetti diversi dal produttore. Il Decreto ministeriale n. 264/2016, avendo come fine principale la definizione di criteri certi al fine di agevolare gli operatori economici interessati, si è inserito nel quadro normativo europeo e nazionale ed ha introdotto, con decorrenza 2 marzo 2017, le tre condizioni generali che devono sussistere per

la definizione e l'individuazione di un sottoprodotto: 1) la certezza dell'utilizzo, nel senso che la sostanza o l'oggetto per essere definito come sottoprodotto deve essere originato da un processo di produzione di cui costituisce parte integrante e il cui scopo primario non deve essere la produzione di tale sostanza od oggetto, per cui in tali fasi il produttore o il detentore devono garantire la separazione dei sottoprodotti dai rifiuti, dai prodotti ovvero oggetti o sostanze con differenti caratteristiche chimico-fisiche o comunque destinati ad un utilizzo diverso; 2) devono essere adottate le cautele necessarie ad evitare l'insorgenza di qualsiasi problematica ambientale o sanitaria, oltre a fenomeni di combustione o alla formazione di miscele pericolose o esplosive, anche per evitare l'alterazione delle proprietà chimico-fisiche del sottoprodotto; 3) nella gestione dei residui bisognerà provare la congruità delle tempistiche e delle modalità di gestione, considerate le peculiarità e le caratteristiche del sottoprodotto da riportare nella scheda tecnica e nella dichiarazione di conformità allegata al DM n.264/2016.

...ed euro-unitaria

A livello euro-unitario il punto su trattamento e smaltimento dei rifiuti non può prescindere dal ruolo ricoperto dalla Corte di giustizia, che sé distinta quale severo controllore delle inadempienze nazionali lesive dell'ambiente con un approccio « evolucionista » della propria giurisprudenza; la salvaguardia dell'ambiente si pone, infatti, tra i principi fondamentali a tutela della persona in quanto ogni cittadino europeo ha diritto a vivere in un ambiente sano con un livello elevato di tutela. Lo Stato italiano, in verità, è risultato spesso inadempiente in ambito ambientale, sia per quanto attiene all'obbligo di trasposizione delle direttive europee, sia per l'introduzione di disposizioni legislative che si pongono in contrasto con specifiche norme europee.

In materia di gestione dei rifiuti la scelta effettuata dall'Italia, in controtendenza rispetto agli indirizzi UE, di privilegiare lo smaltimento dei rifiuti in discariche piuttosto che il sistema di recupero, nonché i ritardi cronici nel recepimento delle direttive europee e le gravi carenze sia delle capacità gestionali sia nel sistema dei controlli, hanno fatto sì che il nostro Paese sia stato più volte sottoposto a giudizio della Corte di giustizia. Già nell'aprile 2006 con sentenza (relativa alla causa C-135/05) veniva accertato che l'Italia, tollerando per lungo tempo sul territorio nazionale la presenza di un'infinità di discariche abusive ed illegali di rifiuti, aveva violato gli obblighi incombenti dalle tre direttive europee sullo smaltimento dei rifiuti, sui rifiuti pericolosi e sull'autorizzazione e gestione delle discariche, ma in particolare l'emergenza rifiuti in Campania ha rappresentato per oltre un decennio un caso esemplare di cattiva gestione delle risorse, caratterizzata dallo spreco di risorse pubbliche,

dall'inadeguatezza della gestione straordinaria dell'emergenza e dalla successione di “commissari delegati” a partire dall'11 febbraio 1994 e fino al 23 maggio 2008; dopo che con il Decreto-legge n.195/2009 era stata formalmente dichiarata la fine dello stato di emergenza, attribuendosi ai Presidenti delle Province, sino al 30 settembre 2010, le funzioni ed i compiti di *“programmazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti da organizzarsi prioritariamente per ambiti territoriali nel contesto provinciale e per distinti segmenti delle fasi del ciclo di gestione dei rifiuti”*, con il Decreto-legge n.196/2010 venivano definite misure che garantissero *“lo smaltimento dei rifiuti urbani senza soluzione di continuità”* e che potessero *“accelerare la realizzazione di impianti di Termovalorizzazione dei rifiuti ed incrementare i livelli della raccolta differenziata”* e favorire il subentro delle amministrazioni territoriali della Regione Campania — con particolare riguardo alle Province — nelle attività di gestione del ciclo integrato dei rifiuti. I termini di attuazione furono prorogati con Decreto-legge n.225/2010, finchè con ulteriore Decreto-legge n.94/2011 si affermò la sussistenza di uno *“stato di criticità derivante dalla non autosufficienza del sistema di gestione dei rifiuti urbani non pericolosi prodotti nella Regione Campania”* e si dispose la concessione — sino al 31 dicembre 2011 — allo smaltimento fuori Regione dei rifiuti derivanti dalle attività di trito-vagliatura praticate negli stabilimenti della Regione Campania. Tuttavia il Decreto-legge n.94/2011 decadeva ed il Governo italiano emanava il Decreto-legge n.2/2012 a mezzo del quale disciplinava: a) la realizzazione di impianti di digestione anaerobica della frazione organica derivante dai rifiuti presso gli impianti S.T.I.R. o in altre aree confinanti; b) il potenziamento delle funzioni dei Commissari straordinari regionali per la realizzazione delle discariche e il prolungamento della durata del loro mandato; c) la proroga al 31 dicembre 2013 del termine entro il quale, nelle more del completamento degli impianti di compostaggio nella Regione Campania e per le esigenze della Regione stessa, gli impianti di compostaggio in esercizio sul territorio nazionale possono aumentare la propria autorizzata capacità ricettiva e di trattamento sino all'8 per cento.

In relazione alla situazione dei rifiuti in Campania rimasta senza soluzioni nonostante i molteplici interventi con decretazione d'urgenza, la Commissione europea nel mese di giugno 2013 (causa C-196/13) si rivolgeva alla Corte di giustizia per la seconda volta, attesa la mancanza di miglioramenti reali ad oltre tre anni di distanza dalla prima sentenza del 4 marzo 2010 nella quale si era evidenziato che, sebbene lo Stato italiano, nell'affrontare l'emergenza rifiuti in Campania, avesse usufruito sia della cooperazione di altre regioni italiane sia della collaborazione con le autorità tedesche, *“non è stato possibile rimediare al deficit strutturale in termini di impianti necessari allo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti nella regione Campania”*; la Corte si è pronunciata il 2 dicembre 2014 precisando che *“...i progressi constatati dopo la scadenza della proroga del termine impartito nel parere motivato sono stati compiuti con una grande lentezza e si registra ancora un numero*

importante di discariche abusive in quasi tutte le Regioni italiane...siffatto inadempimento perdura da oltre sette anni, un periodo di durata notevole” ed infliggendo all'Italia una “penalità di mora” su base semestrale di €. 42.800.000,00 a semestre e la condanna al pagamento di una somma forfettaria di €. 40.000.000,00.

Con pronuncia 13 luglio 2017 (causa C-1299/16) la Corte di giustizia dell'Unione Europea è tornata a pronunciarsi sul delicato tema dell'estensione della responsabilità ambientale nei confronti del proprietario del sito che non sia, nel contempo, anche il soggetto responsabile dell'inquinamento. Con riguardo all'ammenda inflitta dalle autorità ungheresi ad una società per incenerimento illegale di rifiuti, investita tra l'altro della questione se l'art. 191 TFUE e le disposizioni contenute nella Direttiva 2004/35/CE ostano ad una normativa nazionale che consente all'autorità amministrativa di protezione ambientale di attribuire la responsabilità del risarcimento del danno ambientale in forma specifica al proprietario senza accertare previamente la sussistenza di un nesso causale tra la condotta posta in essere da questo soggetto (utilizzatore) e il fenomeno di contaminazione riscontrato, la Corte di giustizia ha risposto affermando che *“le disposizioni della direttiva 2004/35, lette alla luce degli articoli 191 e 193 TFUE, devono essere interpretate nel senso che non ostano a una normativa nazionale che identifica, oltre agli utilizzatori dei fondi su cui è stato generato l'inquinamento illecito, un'altra categoria di persone solidalmente responsabili di un tale danno ambientale, ossia i proprietari di detti fondi, senza che occorra accertare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta dei proprietari e il danno constatato...con possibilità di infliggere anche un'ammenda dall'autorità nazionale competente, purché una normativa siffatta sia idonea a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo di protezione rafforzata e le modalità di determinazione dell'ammontare dell'ammenda non eccedano la misura necessaria per raggiungere tale obiettivo”*. Peraltro la stessa Corte di giustizia, con la pronuncia resa in data 4 marzo 2015 (causa C-534/13), aveva in altra occasione chiarito che la Direttiva 2004/35/CE non osta ad una normativa nazionale, come quella italiana, che — con riferimento all'ipotesi in cui non sia possibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito ovvero con riferimento alla diversa ipotesi in cui non sia possibile ottenere da quest'ultimo l'esecuzione delle misure di riparazione — preclude all'autorità competente di imporre al proprietario del sito non responsabile della contaminazione l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione, essendo quest'ultimo tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi.

I poteri di ordinanza contingibile ed urgente

Lo schema normativo adottato dal D.P.R. n.915 del 1982, improntato alla tecnica legislativa del *command and control*, è risultato presto incompatibile con i principi comunitari “dell'azione preventiva e della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente” e che, con il D. Lgs. n.22/1997, il Legislatore italiano ha tentato di superare introducendo nuovi strumenti di tutela in un'ottica soprattutto di prevenzione. Da canto suo il Legislatore comunitario si è preoccupato di dare piena e completa attuazione ai principi del diritto europeo relativi alla prevenzione e alla precauzione, alla stregua dell'art.191 del T.F.U.E. secondo cui *“la politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio « chi inquina paga »*, sì da evitare *ab origine* danni all'ambiente piuttosto che intervenire successivamente in una logica unicamente risarcitoria-sanzionatoria.

A prescindere dalle concrete difficoltà di applicare in modo equilibrato e ragionevole il principio di precauzione, prima fra tutte l'“incertezza scientifica” collegata alla misura da adottare, i numerosi fallimenti registrati dai Programmi comunitari di azione per l'ambiente succedutisi dal 1973 ad oggi dimostrano come sostituire al tradizionale approccio repressivo e risarcitorio una tutela preventiva non sia cosa di poco conto, sicché non sembra inutile interrogarsi sul concreto ruolo oggi svolto, all'interno delle dinamiche ambientali, da quegli strumenti tipici del c.d. protoambientalismo nel cui ambito possono collocarsi le sanzioni amministrative ambientali.

L'ampiezza ed articolazione del sistema sanzionatorio previsto dal Legislatore del 2006 costituisce una ottima occasione per tornare sulla questione della combinazione tra sanzioni penali e sanzioni amministrative, che da sempre rappresenta uno dei maggiori problemi di politica ambientale, peraltro risolto in modo non unitario nei vari paesi dell'Unione Europea. In proposito, dopo aver tentato di individuare le caratteristiche dell'illecito penale avendo riguardo alla natura degli interessi tutelati o alla loro rilevanza, i penalisti hanno infine optato per il criterio squisitamente formale: la norma è penale, la fattispecie è reato se la sanzione è penale; parimenti potrebbe affermarsi che l'illecito è amministrativo quando sia qualificabile come tale la relativa sanzione, *id est* quando il meccanismo che conduce alla sua irrogazione ed applicazione abbia i connotati di un procedimento amministrativo.

Ai sensi del Codice n.152/2006, in caso di minaccia imminente di danno ambientale, l'operatore dovrebbe apportare tutte le misure preventive e di riparazione idonee per evitare il danno, in stretta collaborazione e in contatto continuo con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (artt.304-310 in tema di prevenzione e ripristino ambientale); in mancanza intervengono le autorità

competenti (Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio), sia nei confronti dell'autore del danno sia per il ripristino con diritto di rivalsa. Il Titolo III del Codice riguarda, invece, il risarcimento del danno ambientale, preferibilmente in forma specifica se non è possibile per equivalente: il Ministro agisce emanando un'ordinanza, tranne nel caso in cui abbia esercitato l'azione in sede civile o l'azione civile in sede penale (artt. 313, 314, 315, 316, 317 del Codice) e tranne nel caso in cui la giurisdizione appartenga alla Corte dei conti.

E' opinione condivisa che le ordinanze di necessità ed urgenza sono quegli atti generali o singolari non predeterminati quanto al contenuto, emanati in casi di urgente necessità da Autorità amministrative, per colmare le lacune dell'ordinamento giuridico secondo un processo di eterointegrazione. Per garantire la tutela e il perseguimento del fine pubblico si è ritenuto legittimo l'esercizio di un potere di ordinanza in quanto ciò che rileva è la sussistenza della necessità e dell'urgenza attuale di intervenire a difesa degli interessi pubblici da tutelare, a prescindere dalla prevedibilità della situazione di pericolo che il provvedimento è volto a rimuovere, dovendosi avere riguardo essenzialmente all'oggettiva ricorrenza di una situazione di pericolo non fronteggiabile adeguatamente e tempestivamente con le misure ordinarie.

L'utilizzo spropositato del potere *extra ordinem* ha comportato inevitabilmente uno snaturamento della sua funzione e una sua strumentalizzazione, sì che la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di pronunciarsi (cfr. TAR Campania, Napoli, 21 giugno 2005, n. 8328) a seconda che il potere di ordinanza fosse utilizzato dall'Amministrazione per far fronte a situazioni di urgenza causate da un'inerzia colpevole imputabile a sé medesima ovvero a diversa Amministrazione, ritenendo (es. TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 ottobre, 2001, n.8173) che si tratta di un provvedimento temporaneo, di un immediato rimedio di carattere occasionale e momentaneo destinato ad operare entro i limiti temporali della concreta situazione di fatto che si intende fronteggiare. Appare, dunque, lesiva del principio di legalità quella prassi legislativa e amministrativa assai diffusa che ritiene legittime le ordinanze straordinarie adottate in assenza dei presupposti della necessità e dell'urgenza, legittimando così l'utilizzo dei poteri *extra ordinem* in casi per i quali l'ordinamento già consente il ricorso a strumenti ordinari di intervento, tipicamente previsti e disciplinati: si pensi all'allargamento della nozione di emergenza, con la conseguenza che lo strumento dell'ordinanza di necessità e urgenza viene utilizzato quale soluzione di ogni ipotesi di emergenza, sia essa di natura sanitaria, ambientale, economica, sociale o amministrativa.

Tale strumento trova fondamento giuridico nell'art.54 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 a seguito della modifica legislativa apportata dall'art.6 del Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 convertito dall'art. 1, comma 1, della Legge 24 luglio 2008, n. 125, ove si prevede il potere per il Sindaco, quale ufficiale di governo, di adottare, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali

dell'ordinamento, provvedimenti (di regola, in forma di ordinanza) contingibili ed urgenti al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. Trattasi di ordinanze caratterizzate dall'atipicità, per cui si consente all'Amministrazione di fronteggiare in maniera duttile ed agevole le mutevoli circostanze che si verificano di volta in volta, in deroga al principio di legalità sostanziale che si giustifica, all'esito di un complessivo bilanciamento dei valori, soltanto se sussistono effettivamente i presupposti di fatto, rappresentati dalla contingibilità ed urgenza di provvedere, che non consentono all'Amministrazione procedente di far fronte all'emergenza con poteri ordinari.

Perché possa ritenersi legittimamente esercitato il potere *extra ordinem* di cui al citato art.54, deve in primo luogo una situazione di pericolo per l'incolumità pubblica da dover fronteggiare e, al riguardo, ai sensi dell'art.1 del D.M. 5 agosto 2008 del Ministero dell'interno, per incolumità pubblica si intende l'integrità fisica della popolazione; in proposito, con riferimento all'ordinanza di cui all'art.9 della Legge 26 ottobre 1995, n. 447 in materia di inquinamento acustico, si ritiene che l'Amministrazione possa legittimamente intervenire non solo nei casi in cui la situazione di pericolo involge l'intera collettività, bensì anche qualora sia in discussione la salute di una singola famiglia o di una sola persona. Ulteriore requisito per l'emanazione della suddetta tipologia di ordinanze è la contingibilità, ovvero l'attualità o imminenza di un fatto eccezionale quale causa da rimuovere con urgenza, essendo irrilevanti sia la prevedibilità dell'evento sia la circostanza che la situazione di emergenza fosse sorta già in epoca antecedente e, comunque, fosse nota da tempo. Quanto all'urgenza, ovvero l'indifferibilità di fronteggiare la situazione di pericolo che per la sua grave eccezionalità non può essere affrontata con ordinari rimedi amministrativi, occorre che l'Amministrazione effettui un giudizio discrezionale allo scopo di utilizzare il rimedio *extra ordinem* qualora gli strumenti ordinari, sia per la complessità ed eccessiva durata dei procedimenti, sia per l'insufficienza delle previsioni dispositive da essi consentite, non siano idonei a garantire in maniera tempestiva i beni supremi della salute pubblica e della pubblica incolumità.

Occorre poi accertare il rispetto del principio di proporzionalità: trattasi di un principio di origine ed elaborazione comunitaria che ha acquisito piena cittadinanza nel nostro ordinamento mediante l'interpretazione pretoria del Consiglio di Stato a partire dagli inizi degli anni '90, fino alla positivizzazione ad opera del Legislatore italiano che, all'art.1 della L. 7 agosto 1990, n. 241, ha sancito la ricomprensione dei principi dell'ordinamento europeo tra quelli ai quali deve conformarsi l'attività amministrativa. Per quanto concerne l'azione amministrativa *extra ordinem*, essa, non potendo derogare alle norme costituzionali e ai principi dell'ordinamento giuridico interno ed europeo, deve essere rispettosa del criterio di proporzionalità, ovvero estrinsecarsi attraverso misure idonee a perseguire la tutela dell'incolumità pubblica incidendo sulla sfera giuridica soggettiva dei

privati nella misura strettamente necessaria e a causare il minor sacrificio possibile ai contrapposti interessi privati.

In disparte la necessità che tutti i citati requisiti emergano dalla parte motiva del provvedimento, si ritiene che, in caso di emanazione di un'ordinanza contingibile ed urgente, non sia necessario rispettare le regole procedurali poste a presidio della partecipazione del privato ai sensi dell'art.7 della Legge n.241/1990, essendo le medesime incompatibili con l'urgenza di provvedere in ragione della perdurante attualità dello stato di pericolo; in sostanza, la comunicazione di avvio, nel corso dei procedimenti per l'emanazione di ordinanze contingibili e urgenti, finirebbe con pregiudicare l'urgenza di provvedere.

Con specifico riguardo al diritto ambientale, il Legislatore ha spesso previsto alcuni poteri di ordinanza *extra ordinem* esercitabili in particolari settori: oltre alla citata ipotesi in materia di tutela dall'inquinamento acustico, si possono ricordare quelle ai sensi dell'art.192 del D.Lgs. n.152/2006 in materia di abbandono di rifiuti, dell'art.23 del R.D. 23 dicembre 1923, n. 3267 in materia di boschi e terreni montani, dell'art.2 del D.P.R. 27 maggio 1978, n. 504 in materia di inquinamento da idrocarburi in mare, dell'art.5, lett. b), del D.P.R. 8 giugno 1982, n. 470 in materia di qualità delle acque per la balneazione, dell'art.11 della L. 31 dicembre 1982, n. 979 in materia di difesa del mare. In considerazione dell'utilizzo sempre più disinvolto di tale potere *extra ordinem* e del timore che si fosse in definitiva conferita ai Sindaci la possibilità di emettere provvedimenti con efficacia sull'intero territorio comunale a tempo indeterminato, anche in deroga alle leggi vigenti in relazione agli ambiti materiali così disciplinati, la Corte costituzionale è intervenuta una prima volta con la decisione n.196/2009 a precisare le nozioni di incolumità pubblica e sicurezza urbana ed il contenuto dei poteri esercitabili dai Sindaci, nel senso che questi non potessero essere che quelli “... *finalizzati alla attività di prevenzione e repressione dei reati, e non poteri concernenti lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa*”, per poi dichiarare con pronuncia n.115/2011 costituzionalmente illegittima la norma su cui lo stesso potere *extra ordinem* si fonda nella parte in cui comprendeva la locuzione « *anche* » prima delle parole « *contingibili ed urgenti* ». In particolare la Consulta ha evidenziato il contrasto del citato art.54, comma 4, con gli articoli 23 e 97 Cost., giungendo a dichiararne l'illegittimità laddove comprende la locuzione « *anche* » prima delle parole “*contingibili e urgenti*”, con rilevanti effetti sul potere sindacale d'ordinanza, che “*appare ormai limitato all'emanazione di provvedimenti extra ordinem in quanto le ordinanze ordinarie sono state cancellate dal TUEL ...*”.

Per il resto la giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 11 maggio 2010, n.3683), in caso di abbandono incontrollato di rifiuti, si è espressa nel senso di escludere la “*possibilità di ricorrere allo strumento atipico ed eccezionale costituito dall'ordinanza contingibile ed urgente, dal momento che l'art. 192 del D.Lgs. n.152/2006 appresta già uno specifico rimedio a*

fronte di situazioni di inquinamento ambientale». In tema di bonifiche, si è precisato (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 31 maggio 2010, n. 959) che « *l'utilizzo dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente ex artt. 117 del D.Lgs. n.112/1998 e 54 del D.Lgs. n.267/2000, presupponendo la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile cui non si potrebbe far fronte con il ricorso agli ordinari strumenti apprestati dall'ordinamento, non appare legittimo per disporre in ordine alla bonifica di un sito contaminato* ». Viceversa (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 8 giugno 2010, n. 1758) si è ammessa la possibilità di adottare un'ordinanza contingibile ed urgente per imporre l'adozione di una misura di messa in sicurezza e quindi fronteggiare una situazione di inquinamento, precisando che « *pur a fronte di una normativa speciale che si occupa, di regola, dell'attività amministrativa in ordine ai siti inquinati, si deve ritenere applicabile la normativa generale ... in materia di ordinanze contingibili e urgenti ... allorquando se ne configurino i relativi presupposti* », anche se tale possibilità è stata circoscritta alle ipotesi in cui ricorra « *una situazione di effettivo pericolo di danno grave ed imminente per l'incolumità pubblica, non fronteggiabile con gli ordinari strumenti di amministrazione attiva, debitamente motivata a seguito di approfondita istruttoria* ».

Da ultimo (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 19 aprile 2018, n.4372) si è riconosciuta la legittimità delle ordinanze adottate dal Sindaco per fronteggiare uno stato di emergenza concretamente accertato, individuato nello stato di degrado delle aree adibite a "Centro di Raccolta/Stoccaggio di rifiuti ingombranti, entrambe gestite dal Consorzio di Colle Romito", divenute vere e proprie "discariche" del tutto incontrollate, atteso che l'esercizio dei poteri di natura *extra ordinem* è da considerare connesso all'ineffabile necessità di fronteggiare uno stato di emergenza e/o di pericolo, sicché è esclusivamente sulla base del rapporto di proporzionalità ed adeguatezza intercorrente tra la misura adottata e lo stato in trattazione che deve essere valutata la legittimità dei provvedimenti in concreto adottati, senza che rilevanza alcuna possano assumere altri fattori, quale quello inerente la disamina dei comportamenti e/o delle responsabilità all'origine dello stato de quo. In altra circostanza (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 23 marzo 2018, n.270) si è escluso che nel caso concreto ricorressero l'eccezionalità e l'urgenza che legittimano l'esercizio di poteri *extra ordinem* da esercitarsi quale *extrema ratio*, ciò sul presupposto che, trattandosi di manifestazione di un potere residuale e atipico a rischio di frizione con il principio di legalità dell'azione amministrativa, il suo esercizio legittimo è condizionato dall'esistenza dei presupposti tassativi, di stretta interpretazione, di pericolo per l'igiene, la sanità o l'incolumità pubblica, pericolo che deve essere peraltro dotato del carattere di eccezionalità tale da rendere indispensabile interventi immediati ed indilazionabili, consistenti nell'imposizione di obblighi di fare o di non fare a carico del privato.

Cenni bibliografici

Baroni Leonardo - Le principali sentenze di condanna dell'Italia per la mala gestione dell'emergenza rifiuti in Campania e la perdurante violazione della normativa europea. In *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc.2, 2015.

Bertolini Paolo - Ordinanze extra ordinem e pregiudizi igienico-sanitari causati da immissioni moleste. In *Riv. giur. ambiente*, fasc.2, 2013

La Muscatella Donato - La Suprema Corte ribadisce i limiti dell'operato del Sindaco in presenza delle c.d. emergenze rifiuti. In *Diritto & Giustizia*, fasc.18, 2016

Leonardi Roberto – La qualifica dei residui di produzione ai sensi del Decreto ministeriale n.264/2016: rifiuto o sottoprodotto? In *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.3, 2017

Negrelli Annalisa – Il limite dei principi generali al potere di ordinanza di necessità ed urgenza nella giurisprudenza italiana. In *Foro amm.*, fasc.9, TAR 2012

Pagliaroli Chiara - Corte di Giustizia dell'Unione Europea ed estensione della responsabilità ambientale: le conferme contenute in una recente pronuncia. In *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.6, 2017

Saitta Fabio - Le sanzioni amministrative nel Codice dell'ambiente: profili sistematici e riflessioni critiche. In *Riv. giur. ambiente*, 2009

Soricelli Gerardo – Il “governo del territorio”: nuovi spunti per una ricostruzione sistematica? In *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc.6, 2016

Villani Livia – Il danno ambientale e le recenti modifiche del Codice dell'ambiente nel sistema della responsabilità civile. In *Resp. civ. e prev.*, fasc.10, 2008