

Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti: la nuova declinazione di un istituto controverso

Andrea Carapellucci

(dottorando in Diritto Amministrativo – Università degli Studi di Milano)

SOMMARIO: 1. Introduzione: il potere di ordinanza nel diritto ambientale – 2. Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti: evoluzione della normativa dal D.P.R. n. 915/1982 al Codice dell'Ambiente – 3. La disciplina attuale, tra conferme e novità – 4. L'assetto delle competenze tra enti territoriali e Stato alla luce delle riforme costituzionali – 5. Conclusioni.

1. Introduzione: il potere di ordinanza nel diritto ambientale;

E' opinione condivisa in dottrina¹ che la molteplicità dei provvedimenti denominati “ordinanze contingibili e urgenti”, “ordinanze di necessità ed urgenza”, “ordinanze *extra ordinem*”, o “ordinanze in deroga alla legislazione vigente”, sia riconducibile ad un unico potere amministrativo, dotato di caratteristiche unitarie. Il *potere di ordinanza*² consente all'amministrazione di far fronte ad emergenze nelle quali non è possibile intervenire mediante i provvedimenti tipici e le procedure ordinarie previste dalla legge: ha cioè la funzione di “colmare le lacune dell'ordinamento giuridico”³. Esso consiste nella possibilità

1 Si v. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, X° ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 341. Sul potere d'ordinanza in generale, si v. R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, A. Giuffrè, Milano, 1990, pp. 4 ss. Per un'analisi del potere di ordinanza nel diritto ambientale, si v. F. FRACCHIA, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'Ambiente*, Laterza, Bari, 2008, pp. 240 ss.

2 Più corretta, ma certamente meno utilizzata, è la denominazione “potere amministrativo di ordinanza di necessità ed urgenza”. La qualificazione del potere come “amministrativo” dipende dalla necessità di distinguere gli atti che ne sono il prodotto dai decreti-legge (un tempo conosciuti come “ordinanze giuridiche”). I termini “necessità ed urgenza” sono presenti nella maggioranza delle norme attributive, e richiamano i presupposti dell'esercizio del potere. “Contingibili e urgenti” sono tradizionalmente denominate le ordinanze del Sindaco (fin dall'art. 166 numero 5 della l. 7 ottobre 1848 dello Stato Piemontese, considerata l'antecedente storico delle norme attributive dei poteri d'ordinanza sindacale nell'ordinamento italiano): R. CAVALLO PERIN, *op. cit. sup.*, p. 351. Anche i provvedimenti in materia ambientale sono denominati “contingibili e urgenti” forse in ragione del fatto che, prima dell'introduzione di una legislazione ambientale, gli interventi in materia rientravano nella competenza generale del Sindaco in veste di *autorità sanitaria locale*: così G. BERTAZZO, *Le misure d'emergenza in tema di rifiuti*, in *Sanità pubblica*, 2001, pp. 547 ss.

3 M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, III ed., Giuffrè, Milano, 1993, pp. 268 e ss.; E. CASSETTA, *op. cit. sup.*, p. 342;

di adottare provvedimenti *dal contenuto non predeterminato dalla legge* (provvedimenti c.d. atipici⁴) ovvero provvedimenti tipici, ma in situazioni diverse da quelle previste e secondo procedure differenti. Il presupposto per la loro adozione è una situazione eccezionale di “necessità ed urgenza”⁵, tale da non consentire il ricorso a procedure ordinarie. Da questa stessa *ratio* del potere di ordinanza discendono i suoi principali limiti: esso è esercitabile solo in mancanza di strumenti ordinari idonei ad affrontare l'emergenza⁶, ed i suoi atti devono avere efficacia temporanea⁷.

Le ordinanze contingibili e urgenti sono soggette all'obbligo di motivazione⁸ e – secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza – all'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento⁹. Sono capaci di *derogare alla normativa in vigore*, anche di rango legislativo: la norma attributiva, infatti, “attrae in capo all'organo titolare tutti i poteri della pubblica amministrazione, derogandoli di ogni determinazione specifica su presupposti, fini di

4 Si adotta qui la nozione di “tipicità” proposta da E. CASSETTA, in *op. cit. sup.*, p. 508: le ordinanze contingibili e urgenti sono provvedimenti *nominati*, in quanto previsti in specifiche norme di legge, ma *atipici*, in quanto le norme stesse non ne predeterminano il contenuto. Come sottolinea l'Autore, tuttavia, i concetti di nominatività e tipicità sono spesso utilizzati come sinonimi in dottrina, e la distinzione tra essi non è stata sufficientemente approfondita.

5 Esiste un'altra categoria di provvedimenti adottabili sul presupposto della necessità: si tratta dei c.d. “atti necessitati”: Essi si distinguono dalle ordinanze di necessità ed urgenza in quanto atti tipici, dal contenuto predeterminato in legge. M.S. GIANNINI (in *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, vol. XXVII, 1948, p.391) propone con chiarezza tale distinzione, sottolineandone le implicazioni: mentre gli atti necessitati sono predisposti per far fronte a situazioni *eccezionali in senso temporale* (cioè di rara verificaione), le ordinanze di necessità ed urgenza consentono di far fronte a situazioni *eccezionali in senso giuridico*, cioè tali da richiedere deroghe alle procedure ordinarie. Le ordinanze di necessità ed urgenza risultano quindi caratterizzate dalla capacità derogatoria, assente negli atti necessitati. La dottrina più recente sembra accettare pacificamente la tesi del Giannini: si vedano *ex multis* V. R. GALLI, D. GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, I, Padova, 2004, p. 35 ed R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, *cit. sup.*

6 R. CAVALLO PERIN, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al T.U. sull'ordinamento degli enti locali*, Cedam, Padova, 2006, p. 367, che cita in proposito alcune pronunce significative: Cons. Stato, Sez. V, 18 marzo 1991, n. 270, in *Il Cons. Stato*, 1991, I, p. 437; T.A.R. Lazio, Sez. I, 30 marzo 1992, n. 431, in *I T.A.R.*, 1992, I, p. 1289; Cons. Stato, Sez. IV, 21 novembre 1994, n. 926, in *Il Cons. Stato*, 1994, I, p. 1499; Cons. Stato, Sez. IV, 8 maggio 1986, n. 334, in *Foro It.*, 1986, III, p. 321;

7 Così hanno statuito di recente T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, ord. n. 717 dell'8 maggio 2008 e T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 15 dicembre 2006, n. 2216; negli stessi termini, Cons Stato, Sez. V, 9 dicembre 1996, n. 1481: “è illegittimo il ricorso da parte del Sindaco al potere di ordinanza contingibile e urgente quando il provvedimento, in relazione al suo scopo, rivesta il carattere della continuità e stabilità di effetti, eccedendo le finalità del momento, ed appaia destinato a regolare stabilmente una situazione o un assetto di interessi”.

8 In base alla disposizione generale di cui all'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241 nonché, in molti casi, dalle stesse norme attributive dei singoli poteri d'ordinanza.

9 In merito, la stessa Sez. V del Consiglio di Stato non ha un orientamento univoco. Essa ha statuito (2001) che “le ordinanze contingibili ed urgenti [...] devono essere assistite da tutte le garanzie che siano compatibili in concreto con i presupposti e gli effetti dell'atto, ivi compresa la partecipazione al procedimento” (Cons. Stato, Sez. V, 9 febbraio 2001, n. 580); successivamente (2007), tuttavia, ha affermato che “Il provvedimento di urgenza non deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio, in quanto esclusa dalle particolari esigenze di celerità proprio della sua natura” (Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2007, n. 4718). Le due tesi riproducono esattamente il dibattito dottrinale sull'interpretazione dell'art. 7 c.1 della l. n. 241/1990, per il quale l'obbligo di comunicazione è escluso da “particolari esigenze di celerità”. Secondo alcuni, la valutazione deve essere effettuata caso per caso; secondo altri, intere categorie di provvedimenti vanno escluse dall'obbligo di comunicazione: lo sottolinea E. CASSETTA, *op. cit. sup.*, p. 415.

interesse pubblico, forma e procedimento”¹⁰.

Se è vero che l'amministrazione appare “libera” nella scelta del contenuto del provvedimento contingibile e urgente, la Corte Costituzionale¹¹ ha individuato un fondamentale limite alla sua discrezionalità: il rispetto dei *principi generali dell'ordinamento*. Ha inoltre statuito che il potere d'ordinanza deve essere esercitato in modo compatibile con le *riserve di legge* previste dalla Costituzione¹².

La legislazione ambientale contempla il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti in diverse disposizioni. Ai tradizionali strumenti di intervento straordinario¹³ – previsti per fronteggiare generiche situazioni di emergenza, capaci di porre a rischio interessi primari della collettività– si sono infatti affiancate¹⁴ disposizioni che attribuiscono poteri d'ordinanza in ambiti specifici, quali quello della tutela dell'ambiente. In particolare, l'art. 8 della l. n. 349/1986 (ordinanze del Ministro dell'Ambiente¹⁵) e l'art. 8 della l. n. 59/1987 (ordinanze del Ministro dell'Ambiente, eventualmente di concerto con altri Ministri¹⁶). La prima consente all'amministrazione di fronteggiare emergenze determinate da comportamenti non conformi alla normativa ambientale. La seconda si configura come norma “di chiusura” del

10 Così R. CAVALLO PERIN, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario, cit. sup.*, p. 365.

11 Le principali pronunce in materia sono la n. 8/1956 e la n. 26/1961, entrambe disponibili su www.corte-costituzionale.it. Si v. anche Corte Cost. n. 4/1977, in *Foro amm.*, 1978, I, p. 687.

12 Nelle materie coperte da riserva assoluta, non è ammissibile alcun atto amministrativo dal contenuto difforme dalle previsioni costituzionali, e sarebbe illegittima la disposizione di legge che attribuisse il potere di adottarlo. Nelle materie coperte da riserva relativa, è ammissibile l'attribuzione di poteri amministrativi dal contenuto integrativo rispetto alle disposizioni di legge, purché la legge fornisca criteri idonei a limitare la discrezionalità degli organi titolari dei poteri (Corte Cost., n. 26/1961).

13 La dottrina fa generalmente riferimento agli artt. 2 e 216 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (ordinanze prefettizie in materia di ordine e sicurezza pubblica), e agli artt. 50 e 54 del T.U. sull'ordinamento degli enti locali (ordinanze del Sindaco in veste – rispettivamente – di autorità locale e di ufficiale di Governo): si v. G. BERTAZZO, *op. cit. sup.* p. 550.

14 Si v. R. CAVALLO PERIN, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario, cit. sup.*, pp. 342 ss.

15 Si riporta il comma terzo: <<In caso di mancata attuazione o di inosservanza da parte delle regioni, delle province o dei comuni, delle disposizioni di legge relative alla tutela dell'ambiente, e qualora possa derivarne un grave danno ecologico, il Ministro dell'ambiente, previa diffida ad adempiere entro congruo termine da indicarsi nella diffida medesima, adotta con ordinanza cautelare le necessarie misure provvisorie di salvaguardia, anche a carattere inibitorio di opere, di lavoro o di attività antropiche, dandone comunicazione preventiva alle amministrazioni competenti. Se la mancata attuazione o l'inosservanza di cui al presente comma è imputabile ad un ufficio periferico dello Stato, il Ministro dell'ambiente informa senza indugio il Ministro competente da cui l'ufficio dipende, il quale assume le misure necessarie per assicurare l'adempimento. Se permane la necessità di un intervento cautelare per evitare un grave danno ecologico, l'ordinanza di cui al presente comma è adottata dal Ministro competente, di concerto con il Ministro dell'ambiente>>.

16 Comma primo: <<Fuori dei casi di cui il comma 3 dell'art. 8 della legge 8 luglio 1986, n. 349, qualora si verificano situazioni di grave pericolo di danno ambientale e non si possa altrimenti provvedere, il Ministro dell'ambiente, di concerto con i Ministri eventualmente competenti, può emettere ordinanze contingibili e urgenti per la tutela dell'ambiente. Le ordinanze hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi>>.

sistema dei controlli, prevedendo un potere atipico generalizzato, esercitabile in tutte le situazioni di emergenza ambientale nelle quali non si possa altrimenti provvedere¹⁷. Accanto a queste, pur appartenendo ad un diverso settore della legislazione, si possono considerare le ordinanze di protezione civile di cui all'art. 5 della l. n. 225/1992, le quali – se adottate in caso di calamità naturali – possono facilmente disporre interventi con rilevanti conseguenze ambientali.

In tale quadro si inseriscono anche i provvedimenti contingibili e urgenti aventi ad oggetto “speciali forme di gestione dei rifiuti”, di cui all'art. 191 del Codice dell'Ambiente (d.lgs. n. 152/2006).

Il potere di ordinanza presenta, indipendentemente dal contesto in cui è calato, numerose problematicità. L'adozione di provvedimenti dal contenuto non predeterminato in legge si pone infatti in contrasto con il principio di legalità in senso sostanziale. La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha affermato la legittimità di tale istituto in presenza di adeguati limiti, e la dottrina ha proposto ricostruzioni notevolmente raffinate¹⁸ che consentono di giustificare la capacità dei provvedimenti contingibili e urgenti di derogare a norme di legge.

Ma le peculiarità del diritto ambientale pongono difficoltà ulteriori. Esso è infatti intriso di norme – nella forma di regole ovvero di principi – di origine comunitaria, la cui derogabilità da parte di un atto amministrativo è difficilmente ammissibile, e anzi dovrebbe essere esclusa¹⁹. Se non esiste settore della legislazione altrettanto profondamente condizionato dal diritto comunitario ed internazionale (oggi espressamente configurati come limiti generali

17 Per questa distinzione tra le due norme attributive e considerazioni più generali in tema di emergenze ambientali si v. R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella “società del rischio”*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, pp. 3356 ss.

18 Al problema del rapporto tra potere di ordinanza e principio di legalità è specificamente dedicata la monografia di R. CAVALLO PERIN, *cit. sup.* In estrema sintesi, l'Autore, partendo dalla qualificazione dei “principi generali dell'ordinamento” come norme giuridiche a tutti gli effetti – seppur di natura diversa rispetto a quelle poste dal legislatore – sostiene che essi consentirebbero di definire con precisione i limiti all'esistenza e all'esercizio dello stesso, consentendo un pieno sindacato di legittimità da parte del giudice e rendendo così il potere compatibile con il principio costituzionale di legalità.

19 G. URBANO, in R. GRECO, *Codice dell'Ambiente*, ed. Nel Diritto, Roma, 2009, p. 507 e R. CARANTA, *Sull'obbligo dell'amministrazione di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie*, in *Foro amm.*, 1990, p. 1372 ss. Contra, si v. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 25 febbraio 1997 n. 208, in *Foro Amm.*, 1997, II, p. 3237. La sentenza non risulta commentata: la cita tuttavia F. CARINGELLA, in *Manuale di Diritto Amm.*, III° ed, Giuffrè, 2008, 479.

alla stessa potestà legislativa), è chiaro che, in questo ambito, provvedimenti amministrativi caratterizzati dalla capacità derogatoria possono presentare complessi problemi di legittimità.

2. *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti: evoluzione della normativa dal D.P.R. n. 915/1982 al Codice dell'Ambiente;*

Il Codice dell'Ambiente (d.lgs. n. 152/2006) prevede la possibilità che – in situazioni eccezionali e per periodi di tempo limitati – la gestione dei rifiuti avvenga “in deroga” alla disciplina posta dalla parte quarta del codice stesso, quando ciò si renda indispensabile per tutelare la salute dei cittadini e l'ambiente. Questo è il contenuto fondamentale dell'articolata disposizione di cui all'art. 191, che attualmente disciplina i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di rifiuti. Essa è tuttavia il risultato di successive riformulazioni: per meglio coglierne il significato, è necessario ripercorrerle fin dal principio.

I provvedimenti contingibili e urgenti in materia di gestione dei rifiuti sono specificamente²⁰ disciplinati per la prima volta nel 1982, dal D.P.R. n. 915, emanato per dare attuazione a tre direttive comunitarie (n. 75/442 CEE, n. 76/403 CEE, n. 78/319 CEE). Esso rappresenta la prima disciplina organica in materia di rifiuti adottata dal nostro Paese.

Dopo aver individuato le competenze dello Stato, delle Regioni, delle Province e dei Comuni, il D.P.R. attribuiva (art. 12) al Sindaco, al Presidente della Giunta Regionale e al Ministro della Sanità – nell'ambito delle rispettive competenze – il potere di “ordinare il ricorso temporaneo a *speciali forme di smaltimento dei rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti*”. La norma consentiva cioè di disporre lo smaltimento secondo modalità diverse da quelle previste dalla legge.

Il presupposto per l'adozione dei provvedimenti derogatori era individuato *nella “eccezionale e urgente necessità di tutelare la salute pubblica o l'ambiente”*. Veniva

²⁰ In precedenza, tale possibilità era ricondotta al tradizionale potere del Sindaco di adottare provvedimenti contingibili urgenti in materia d'igiene: così G. BERTAZZO, *op. cit. sup.*, p. 551.

previsto l'obbligo di “informare tempestivamente” l'autorità statale (il Ministro della Sanità²¹) della loro adozione, e si specificava che i provvedimenti in deroga non pregiudicavano in alcun modo i poteri “degli organi dello Stato preposti alla tutela della sicurezza pubblica”. Tra le autorità locali titolari del potere non era compreso il Presidente della Provincia, probabilmente in ragione del fatto che il D.P.R. 915 attribuiva alla Provincia la sola funzione di “controllo sullo smaltimento dei rifiuti” (art. 7), e nessun compito di amministrazione attiva.

Il potere d'ordinanza così declinato si affiancava a quello attribuito alle *medesime autorità* in materia di “igiene, sanità pubblica e polizia veterinaria” dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (l. n. 833/1978, art. 32)²². La disposizione della l. 833 utilizza lo stesso criterio di competenza, e fa salvi, analogamente, i poteri in materia di “ordine pubblico”: le analogie sono tali da far presumere che l'art. 12 del D.P.R. 915 sia stato formulato prendendola ad esempio. Diversamente da essa, tuttavia, la norma in materia di rifiuti *specifica presupposti e finalità dei provvedimenti, afferma espressamente la capacità derogatoria delle ordinanze, e istituisce un obbligo di comunicazione all'autorità statale* qualora i provvedimenti siano adottati dalle autorità locali.

Ciò riflette la tendenza del legislatore a “circondare di cautele” l'attribuzione di poteri derogatori²³ - recependo progressivamente i limiti enunciati dalla giurisprudenza²⁴ - che riguarda le norme attributive di poteri d'ordinanza in tutti i settori dell'ordinamento, a cominciare da quello, storicamente più risalente, dei Sindaci²⁵.

21 Il Ministero dell'Ambiente sarà istituito solo nel 1986.

22 Art. 32: <<(Funzioni di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria). - Il Ministro della sanità può emettere ordinanze di carattere contingibile e urgente, in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, con efficacia estesa all'intero territorio nazionale o a parte di esso comprendente più regioni. La legge regionale stabilisce norme per l'esercizio delle funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, di vigilanza sulle farmacie e di polizia veterinaria, ivi comprese quelle già esercitate dagli uffici del medico provinciale e del veterinario provinciale e dagli ufficiali sanitari e veterinari comunali o consortili, e disciplina il trasferimento dei beni e del personale relativi. Nelle medesime materie sono emesse dal presidente della giunta regionale e dal sindaco ordinanze di carattere contingibile ed urgente, con efficacia estesa rispettivamente alla regione o a parte del suo territorio comprendente più comuni e al territorio comunale. Sono fatte salve in materia di ordinanze, di accertamenti preventivi, di istruttoria o di esecuzione dei relativi provvedimenti le attività di istituto delle forze armate che, nel quadro delle suddette misure sanitarie, ricadono sotto la responsabilità delle competenti autorità. Sono altresì fatti salvi i poteri degli organi dello Stato preposti in base alle leggi vigenti alla tutela dell'ordine pubblico>>.

23 G. BERTAZZO, *op. cit. sup.*, p. 551.

24 Sui quali si v. il par. 1.

25 Il potere contingibile e urgente dei Sindaci è stato disciplinato – nel periodo intercorrente tra l'Unità e oggi – dalle seguenti disposizioni di legge: art. 104 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. A; art. 153 R.D. 4 febbraio 1915 n. 148; art. 55 R.D. n. 3 marzo 1934 n. 383; art. 38 l. n. 142/1990; art. 54 d.lgs n. 267/2000. Ogni successiva riformulazione della norma attributiva ha aggiunto specificazioni in ordine a presupposti, fini e poteri di controllo statale. Per una panoramica si v. R. CAVALLO PERIN, *op. cit. sup.*, pp. 351 ss.

Una tendenza pienamente confermata dal c.d. “decreto Ronchi” (d.lgs. n. 22/1997²⁶), che all'art. 13 ha ri-disciplinato, abrogando la precedente disposizione, i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di rifiuti²⁷.

La nuova norma ha introdotto, accanto al presupposto della “eccezionale e urgente necessità” di tutela della salute e²⁸ dell'ambiente, la precisazione che ai provvedimenti derogatori è possibile ricorrere solo *qualora “non si possa altrimenti provvedere”*²⁹. Essi, inoltre, devono “indicare le norme a cui si intende derogare” e “sono adottati su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che lo esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali”.

Viene altresì specificato che le ordinanze devono “garantire un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente³⁰” e introdotto *un termine massimo per l'efficacia dei provvedimenti* (6 mesi), con un *limite alla possibilità di reiterazione* (“le ordinanze non possono essere reiterate per più di due volte”)³¹. Anche l'obbligo di comunicazione è irrigidito: i provvedimenti devono essere comunicati entro 3 giorni dalla loro emanazione al Presidente della Regione (se adottati da altri organi), al Ministro della Sanità e al Ministro dell'Ambiente³². Se hanno ad oggetto rifiuti pericolosi, il Ministro dell'Ambiente provvederà a sua volta a comunicarli alla Commissione Europea.

26 Tramite il quale l'Italia dava attuazione alle direttive 91/156/CEE, 91/689/CEE e 94/62/CE.

27 Secondo P. GIAMPIETRO, *Ordinanze di necessità nel “decreto Ronchi”*, in *Ragiusan*, 1999, fasc. 186-187, pp. 134 ss., l'art. 13 costituisce una delle principali innovazioni introdotte dalla legge.

28 La disposizione previgente poneva in alternativa (“o”) la necessità di tutela della salute e quella di tutela dell'ambiente. Secondo G. BERTAZZO (*op. cit. sup.*, p. 553) questo consentirebbe di ricorrere al potere di cui all'art. 13 solo in caso di emergenza che riguardi *sia* la salute pubblica *che* l'ambiente.

29 Principio già pacificamente affermato in giurisprudenza, come illustra R. CAVALLO PERIN, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario, cit. sup.*, p. 367. Si v. in particolare, tra le pronunce anteriori al 1997, Cons. Stato, Sez. IV, n. 926/1994, in *Il Cons. Stato*, 1994, I, p. 1499 e Cons. Stato, Sez. IV, n. 1089/1993, in *Ragiusan*, 1994, fasc. 118, p. 46, entrambe aventi ad oggetto ordinanze sindacali, la cui norma attributiva (allora art. 38 l. n. 142/1990) *non specifica* che ad esse è possibile ricorrere solo in caso di inutilità dei poteri a contenuto predeterminato.

30 Sull'utilità di tale previsione esprimono dubbi F. NOVARESE (*L'ordinanza contingibile e urgente in materia di rifiuti fra D.P.R. 915/1982 e d.lgs. 22/1997*, in *Riv. Giur. Dell'Ambiente*, 1999, fasc. 1, pp. 84 ss.) e G. AMENDOLA, (*Il d.lgs. sui rifiuti: primi appunti*, in *Foro It.*, 1997, V, p.108). La giurisprudenza (del giudice penale) si è divisa in proposito: secondo Cass. Pen., Sez. III, 16 aprile 1998, in *Ambiente*, 1997, p. 588, “non è consentita la violazione di quelle prescrizioni tecniche minimali o di soglia il cui superamento esporrebbe a rischi ovvero comporterebbe il danno agli interessi pubblici protetti”. Contra: Cass. Pen., Sez. III, 2 aprile 1996, in *Foro It.*, 1997, II, p. 221. Non risultano in merito pronunce significative del giudice amministrativo.

31 Durante la vigenza del D.P.R. n. 915/1982, era frequente che le gestioni emergenziali si protrassero per anni. Si v. a titolo di esempio il caso affrontato da Cass., Sez. III pen. 29 maggio 1998, n. 6292, in *Diritto e giur. Agraria*, 2000, fasc. 3, pp. 207 ss., con nota di T. PIRONE.

32 La cui istituzione (1986) è intervenuta sotto la vigenza del D.P.R. n. 915/1982, che prevedeva la comunicazione dei provvedimenti adottati al Ministro della Sanità.

Con riferimento agli organi titolari, il “decreto Ronchi” ha modificato sensibilmente l'assetto delle competenze³³. Il potere di ordinanza è attribuito – nell'ordine – al Presidente della Regione, al Presidente della Provincia³⁴ e al Sindaco, sulla base delle rispettive competenze. I compiti del Presidente della Regione, tuttavia, vanno oltre la fase dell'emergenza, e riguardano anche un momento successivo: entro 120 giorni, esso deve intraprendere le “iniziative necessarie a garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti”. I provvedimenti d'urgenza assumono così una connotazione indiscutibilmente³⁵ temporanea: la Regione ha l'obbligo di ricondurre alla normalità, entro tempi certi, la gestione dei rifiuti, eccezionalmente esercitata in deroga alle norme vigenti.

Le autorità statali intervengono solo in due casi:

- *qualora il Presidente della Regione, decorso il termine di 120 giorni, non sia intervenuto*: in questo caso, il Ministro dell'Ambiente lo diffida a provvedere entro un termine “congruo”, trascorso il quale potrà agire in via sostitutiva;
- *qualora vi sia la “comprovata necessità” di prolungare la gestione emergenziale oltre i termini prescritti*: in questo caso le ordinanze sono adottate dal Presidente della Regione *d'intesa* con il Ministro dell'Ambiente;

Lo Stato, che ha nel frattempo istituito un dicastero preposto alla tutela dell'Ambiente (1986), perde così la sua competenza primaria in questo settore. Pur mantenendo i più generali poteri d'ordinanza³⁶ per emergenze ambientali, il Ministro interviene nella gestione emergenziale dei rifiuti solo in via sussidiaria, in caso di inerzia dell'autorità competente in via principale: il Presidente della Giunta Regionale. E' innanzitutto a questi, infatti, che

33 Parla di “preferenza per gli organi delle autonomie locali” R. CAVALLO PERIN, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario, cit. sup.*, p. 344 (“Il sistema delle competenze e le ordinanze sindacali di primo intervento): l'Autore illustra come, nelle diverse materie, i poteri d'ordinanza siano progressivamente attribuiti alle autorità locali, e progressivamente limitata la competenza delle autorità statali centrali e periferiche (prefetti, innanzitutto).

34 Si noti che l'art. 20 del decreto attribuisce alle Province, accanto alle funzioni di controllo già previste nella disciplina previgente, l'individuazione delle zone idonee ad accogliere gli impianti di smaltimento e l'organizzazione della raccolta differenziata dei rifiuti urbani e assimilati: compiti di amministrazione attiva, quindi, che giustificano l'inclusione del Presidente della Provincia tra le autorità titolari del potere d'ordinanza.

35 L'art. 12 del D.P.R. n. 915/1982 non prevedeva limiti temporali d'efficacia né limiti alla reiterazione, invero piuttosto frequente, come sottolinea G. URBANO, in *op. cit. sup.*, p. 595.

36 Sui quali si v. il par. 1.

spetta adottare i provvedimenti urgenti. A questi compete di ricondurre a normalità la gestione dei rifiuti, superata l'emergenza, e solo ad esso legge attribuisce il potere di prolungare la gestione emergenziale, d'intesa con il Ministro (anche nei casi in cui – pare – le ordinanze intervengano in materie di competenza del Sindaco o del Presidente della Provincia).

Un ruolo centrale, quindi, per il Presidente della Giunta Regionale che si accompagna alla previsione di un controllo sostitutivo statale, assente nella disciplina previgente, ma disciplinato in modo da rispettare le competenze regionali (obbligo di diffida), in conformità con il principio di leale collaborazione (la “legge Bassanini”, si ricordi, è dello stesso anno). Tra la disciplina del “decreto Ronchi” e la successiva riformulazione introdotta con il Codice dell'Ambiente del 2006 interverrà, con la l. cost. n. 3/2001, la riforma del Titolo V della Costituzione.

3. La disciplina attuale, tra conferme e novità;

Come anticipato, l'attuale disciplina delle ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti è contenuta nell'art. 191 del Codice Ambientale (d. lgs n. 152/2006). Esso riproduce, quasi integralmente, l'art. 13 del “decreto Ronchi”, e non ha introdotto sostanziali innovazioni³⁷. La nuova norma, tuttavia, va interpretata alla luce dell'art. 3-bis, comma 2 del Codice³⁸, che recita: “I *principi previsti dalla Parte Prima* costituiscono *regole generali della materia ambientale nell'adozione degli atti normativi, di indirizzo e coordinamento e nell'emanazione dei provvedimenti di natura contingibile e urgente*”>>”. Il d.lgs. n. 22/1997 non prevedeva un parte dedicata all'enunciazione di principi generali della materia ambientale, e non conteneva una norma che espressamente vincolasse al loro rispetto *anche nell'emanazione dei provvedimenti contingibili e urgenti*. Tale vincolo poteva forse essere ritenuto implicito nella previsione - già contenuta nel “decreto Ronchi” - che le ordinanze sono adottate “fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale” (art. 13, comma 1). Si noti, tuttavia, che una simile formula è presente anche

³⁷ In dottrina, l'art. 191 è stato definito una “norma fotocopia”: si v. G. URBANO, in *Codice dell'Ambiente, cit. sup.*, p. 591.

³⁸ Si v. F. FRACCHIA, in *Diritto dell'Ambiente, cit. sup.*, p. 241.

nel nuovo art. 191, sia pure integrata come segue: “[...] con particolare riferimento alle disposizioni sul potere di ordinanza di cui all'art. 5 della legge istitutiva del servizio nazionale di protezione civile”.

Probabilmente, quindi, l'*incipit* dell'art. 191 va interpretato come segue: il potere di ordinanza in materia di rifiuti, attribuito ad alcuni organi delle autonomie locali, non esclude la competenza del Presidente del Consiglio dei Ministri ad emanare ordinanze di protezione civile *anche in caso di emergenza che abbia ad oggetto la gestione dei rifiuti*. Una precisazione il cui scopo è confermare che la materia della gestione dei rifiuti non è sottratta all'ambito dei poteri *extra ordinem* attribuiti dalla legge n. 225/1992³⁹.

Ben diverso invece è il significato dell'art. 3-bis secondo comma, dove viene posto un *limite generale alla capacità derogatoria* delle ordinanze ex art. 191. Non solo esse devono “garantire un elevato livello di protezione della salute e dell'ambiente” (come già previsto dal “decreto Ronchi”), ma nemmeno possono derogare alle regole generali contenute nella Parte prima. Regole che costituiscono la trasposizione di principi del diritto comunitario⁴⁰, e che quindi sono opportunamente sottratte alla capacità derogatoria dei provvedimenti contingibili e urgenti.

Una seconda differenza rispetto alla disposizione del 1997 è rappresentata dall'aumento del numero dei soggetti ai quali l'adozione dei provvedimenti deve essere comunicata: accanto al Ministro dell'Ambiente e al Ministro della Salute (già Ministro della Sanità), compaiono il Presidente del Consiglio, il Ministro delle Attività produttive, e l'Autorità d'ambito di cui all'art. 201 del Codice⁴¹. Appare evidente la volontà di accrescere il controllo statale sull'adozione dei provvedimenti da parte delle autorità locali. Si era evidenziato nell'analisi

39 Similmente, ci si può domandare se l'attribuzione al Sindaco dello specifico potere di ordinanza in materia di rifiuti escluda tale materia dall'ambito di ricorso al generale potere di ordinanza sindacale di cui all'art. 54 T.U.E.L. Secondo T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 30 maggio 2000, n. 1717, il potere ex art. 13 del “decreto Ronchi” non sostituiva, ma “affiancava e integrava” quello previsto (all'epoca) dalla l. n. 142/1990. Si v. il paragrafo 3.

40 Essi sono: il principio dell'azione ambientale (art. 3-ter), il principio dello sviluppo sostenibile (art. 3-quater), i principi di sussidiarietà e leale collaborazione (art. 3-quinquies), i diritti di accesso alle informazioni e partecipazione al procedimento (art. 3-sexies).

41 Art. 201: <<[...] L'Autorità d'ambito è una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle loro competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti. L'Autorità d'ambito organizza il servizio e determina gli obiettivi da perseguire per garantirne la gestione secondo criteri di efficienza, di efficacia, di economicità e di trasparenza; a tal fine adotta un apposito piano d'ambito in conformità a quanto previsto dall'articolo 203, comma 3. [...]>>

del “decreto Ronchi” che lo Stato perdeva, rispetto al D.P.R. n. 915/1982, la competenza primaria ad adottare i provvedimenti contingibili e urgenti in materia di rifiuti, riservandosi un ruolo sussidiario e sostitutivo, in caso di inerzia delle autorità locali. Con il Codice Ambientale, tale ruolo viene confermato, ma si accresce il numero delle autorità statali che devono ricevere comunicazione del provvedimento.

Su questo punto, e in particolare sulla possibilità del Ministro dell'Ambiente di sostituirsi, previa diffida, al Presidente della Giunta Regionale, possono sorgere alcuni dubbi di legittimità a seguito della riforma del Titolo V, intervenuta nel 2001 durante la vigenza del decreto Ronchi. La questione sarà analizzata nel paragrafo 4.

Nel 2008, il d.l. n. 80⁴² ha modificato il comma quarto dell'art. 191, che riproduceva, nel testo originale, le disposizioni del “decreto Ronchi”. Le ordinanze possono ora essere reiterate “per un periodo *non superiore a 18 mesi per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti*”. In precedenza il limite alla reiterazione era formulato in modo diverso: “le ordinanze non possono essere reiterate *per più di due volte*”. Essendo di sei mesi il periodo di efficacia massimo previsto dal comma 1, in caso di doppia reiterazione i provvedimenti emergenziali sarebbero rimasti comunque in vigore per un massimo di 18 mesi: la riformulazione, tuttavia, ha eliminato ogni possibile incertezza interpretativa. Essa infatti significa inequivocabilmente che *nessuna forma speciale di gestione dei rifiuti* può legittimamente protrarsi per più di 18 mesi⁴³.

Il potere così disciplinato risulta, sotto i diversi profili, riconducibile al generale potere amministrativo di ordinanza, i cui limiti, individuati da dottrina e giurisprudenza, sono stati in precedenza illustrati. Vanno considerate, tuttavia, alcune significative peculiarità.

Innanzitutto, come si è visto, nell'adozione dei provvedimenti ex art. 191 l'autorità non è tenuta unicamente al rispetto dei principi generali dell'ordinamento⁴⁴, ma altresì al rispetto

42 D.l. 23 maggio 2008 n. 90, *Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile*, in G.U. 23 maggio 2008 n. 120.

43 Dall'analisi degli atti parlamentari relativi alla legge di conversione, n. 123/2008 (A.S. n. 832 e C. 1145, rispettivamente su www.senato.it e www.camera.it), non è possibile trarre indicazioni sulla finalità perseguita con l'introduzione del nuovo limite: la relazione governativa non ne illustra le ragioni, e la discussione in Commissione e in Assemblea, in entrambi i rami del Parlamento, non sembra essersi soffermata sul punto.

44 Come statuito dalla Corte Costituzionale nelle sentenze n. 8/1956 e n. 26/1961 (*cit. sup.*), e precisato da alcune

dei principi di cui alla parte prima del Codice Ambientale, secondo quanto disposto dall'art. 3 bis.

In secondo luogo, essendo i provvedimenti adottati “su parere degli organi tecnici [...] che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali”, la discrezionalità dell'amministrazione è limitata dalla necessità di tener conto, nella scelta delle speciali forme di gestione dei rifiuti, delle valutazioni espresse dagli organi competenti. La *necessità di una adeguata istruttoria*, prevista⁴⁵ anche per i provvedimenti contingibili e urgenti del Sindaco (e presumibilmente per ogni atto d'esercizio di poteri d'ordinanza), risulta quindi *rafforzata* dalla previsione del comma 3.

In terzo luogo, come è stato rilevato in dottrina⁴⁶, il presupposto per l'adozione dei provvedimenti non sembra costituito dal pericolo di un danno a determinati interessi pubblici (ad es. l'incolumità dei cittadini), quanto dall'urgenza *in sé stessa* di provvedere alla gestione dei rifiuti. Anche qualora esistesse la possibilità di gestire i rifiuti *secondo le modalità ordinarie*, l'art. 191 consentirebbe quindi di adottare diverse, speciali forme di gestione, in deroga alla normativa vigente, per ragioni di *opportunità*.

La possibilità di forme alternative di gestione, una ordinaria – ma poco opportuna in un caso concreto – e l'altra derogatoria, invita a riflettere sul ruolo dei provvedimenti *extra ordinem* in caso di conflitto fra autorità che abbiano disposto diversamente in ordine alla gestione dei rifiuti. In proposito, la giurisprudenza ha statuito che il potere di ordinanza “non può essere legittimamente esercitato per *impedire l'attuazione di altri provvedimenti* volti a disciplinare l'attività di smaltimento⁴⁷”.

Infine, va considerato il rapporto tra il potere di ordinanza ex art. 191 e quello attribuito al

norme attributive quali l'art. 54 T.U.E.L. (ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco).

45 Si vedano, in particolare, le seguenti pronunce, citate in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario*, cit. *sup.*, p. 371: Cons. Stato, Sez. V, n. 3646/2003; Cons. Stato, Sez. V, n.1904/2001; T.A.R. Lazio, Sez. II, n.198/1989, in *Foro amm.*, 1989, p. 3434; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, n.188/1992 in *I T.A.R.*, 1992, I, p.2761; T.A.R. Toscana, n.1149/1984, in *I T.A.R.*, 1984, I, p. 3409; T.A.R. Abruzzo, Pescara, n. 204/1984, in *I T.A.R.*, 1984, I, p. 2787; T.A.R. Piemonte, n. 93/1983, in *I T.A.R.*, 1983, I, p. 878.

46 R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità, la storia infinita delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amm. Tar.*, 2007, p. 2915.

47 Cons. Stato, Sez. V, 25 agosto 2008 n. 4067. Il caso aveva ad oggetto un'ordinanza adottata nel 2005 (ex art. 13 del d.lgs. n. 22/1997) dal Presidente della Provincia di Taranto per vietare lo smaltimento di rifiuti speciali in una discarica. Lo smaltimento – considerato pericoloso per la salute dei residenti – era tuttavia stato autorizzato dal commissario straordinario per l'emergenza rifiuti nella Regione Campania (che agiva in base ai poteri conferiti dalla norme sul servizio di protezione civile). Di fronte a due provvedimenti emergenziali, tra loro in contrasto, il Consiglio di Stato ha stabilito che “i conflitti tra le amministrazioni non possono essere risolti mediante provvedimenti inibitori *extra ordinem*”.

Sindaco, in via generale, dall'art. 54 del T.U. sull'ordinamento degli enti locali, per “prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana”⁴⁸. Le disposizioni del Codice Ambientale escludono forse la possibilità di ricorrere, in materia di rifiuti, al generale potere di ordinanza del Sindaco? Il giudice amministrativo⁴⁹ ha precisato che il potere disciplinato dall'art. 191 “affianca e integra”, ma non sostituisce, quello previsto dal T.U.E.L. D'altronde, non sembra configurabile tra le due norme un rapporto di specialità. Diversi sono i presupposti per l'esercizio del potere: da un lato, la necessità di tutelare la “salute pubblica” e “l'ambiente” (art. 191); dall'altro, quella di “prevenire o eliminare pericoli che minacciano l'incolumità pubblica o la sicurezza urbana” (art. 54 c. 4 T.U.E.L.). Diversa è anche la capacità derogatoria delle due categorie di provvedimenti: la previsione per cui le ordinanze ex art. 191 devono indicare le norme alle quali “si intende derogare” fa ritenere⁵⁰ che tramite esse sia possibile agire in deroga alle sole norme *in materia di gestione di rifiuti*. La capacità derogatoria delle ordinanze ex art. 54 è certamente più estesa⁵¹.

Si consideri la particolare rilevanza della questione. Il Sindaco è titolare di entrambi i poteri: tuttavia, l'art. 191 impone una serie di adempimenti procedurali che l'art. 54 T.U.E.L. non contempla affatto. L'art. 54 T.U.E.L., inoltre, richiede il solo rispetto dei “principi generali dell'ordinamento” e non anche dei principi enunciati dal Codice dell'Ambiente (art. 3 bis). Se il Sindaco potesse disporre speciali forme di gestione dei rifiuti, indifferentemente, sulla base di una delle due disposizioni, le cautele procedurali previste dal Codice dell'Ambiente verrebbero vanificate.

Il presupposto per l'adozione di ordinanze sindacali ex art. 54 T.U.E.L., tuttavia, è l'impossibilità di provvedere altrimenti⁵². L'art. 191 impone una sia pur minima attività istruttoria, che si concretizza nel parere preventivo degli organi tecnici competenti. Qualora l'urgenza sia tale da non consentire nemmeno il compimento di queste attività, il ricorso al potere di cui all'art. 54 potrebbe ritenersi legittimo: non invece in caso contrario⁵³.

48 L'art. 54 T.U.E.L. è stato recentemente riformulato dal d.l. n. 92/2008, conv. con mod. in l. n. 125/2008.

49 T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 30 maggio 2000, n. 1717, su www.giustizia-amministrativa.it.

50 Questa è l'opinione di R. MARSEGLIA, in L. COSTATO, F. PELLIZZER, *Commentario al T.U. sull' Ambiente*, Cedam, 2007, p. 511.

51 v. nota 10.

52 Si v. la nota 6, nonché G. URBANO, *op. cit. sup.*, p.604.

53 Questa pare l'opinione di G. URBANO, *op. cit. sup.*, pp. 604 ss.

Un ulteriore aspetto di particolare interesse dei provvedimenti emergenziali in materia di rifiuti è che essi spesso divengono oggetto di giudizio in procedimenti penali. Il sindacato del giudice penale sulle ordinanze contingibili e urgenti ha attraversato almeno due fasi⁵⁴. Inizialmente, durante la vigenza del D.P.R. n. 915/1982, una costante giurisprudenza affermava la titolarità di un ampio potere di verifica della legittimità dei provvedimenti da parte del giudice ordinario. La Cassazione aveva enunciato in modo rigoroso i presupposti di legittimità delle ordinanze contingibili e urgenti⁵⁵, in assenza dei quali i giudici di merito procedevano a disapplicarle, anche in contrasto con l'orientamento delle Sezioni Unite⁵⁶, che nel 1987 avevano chiarito i limiti del potere di disapplicazione del giudice penale. Più di recente, la giurisprudenza sembra aver adottato una concezione più restrittiva⁵⁷.

Diversa è la condizione in cui opera il giudice amministrativo. La progressiva procedimentalizzazione del potere di ordinanza in materia di rifiuti ha introdotto, infatti, nuovi parametri di legittimità, che consentono un sindacato penetrante sull'esercizio del potere. La stessa discrezionalità dell'amministrazione risulta inoltre limitata dall'obbligo di rispettare le regole generali di cui alla parte prima del Codice, alcune delle quali stabiliscono una specifica gerarchia degli interessi coinvolti. Si consideri, ad esempio, l'art. 3-quater, comma secondo: “[...] nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione”.

4. L'assetto delle competenze tra enti territoriali e Stato alla luce delle riforme costituzionali;

Come i testi precedenti, il Codice Ambientale – al capo secondo, parte quarta – disegna l'assetto delle competenze in materia di gestioni dei rifiuti, ripartendole tra lo Stato, le

54 G. BERTAZZO, *op. cit. sup.*, p. 559.

55 Si v. Cass., Sez. III Pen., 24 maggio 1994 n. 7535, in *Foro It.*, 1995, 465.

56 Cass. ss. uu., 31 gennaio 1987, in *Foro It.*, 1989, II, 297. Essa aveva chiarito che il giudice penale ha il potere di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi *solo nel caso in cui comportino una lesione di diritti soggettivi*, salvo debbano ritenersi inesistenti, o illeciti perchè frutto di attività criminosa, o - ancora - nel caso in cui la loro illegittimità costituisca elemento essenziale del reato oggetto del giudizio.

57 Per una panoramica della giurisprudenza penale in materia si v. G. DODARO, *Ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti*, in *Riv. giur. Dell'Ambiente*, 2001, pp. 800-806 (nota a Cass., Sez. III Pen., 16 febbraio 2001).

Regioni e gli enti locali. L'art. 191, che prevede il potere di ricorrere a speciali forme di gestione “qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente”, è opportunamente collocato al capo primo, tra le disposizioni generali. Esso infatti attribuisce al Presidente della Giunta Regionale, al Presidente della Provincia e al Sindaco il potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti “nell'ambito delle rispettive competenze”: cioè *nel proprio ambito territoriale e per le materie di loro rispettiva competenza*. Il potere di disporre forme emergenziali di gestione apparterrà, quindi, ad una delle autorità indicate in ragione della fase del processo di gestione che si intende svolgere in deroga alla normativa vigente. Fase di competenza dell'una o dell'altra autorità, secondo le disposizioni del capo secondo. Una fondamentale conseguenza di questa scelta legislativa, è che i tre organi titolari del potere sono posti tra loro in rapporto di competenza, senza che sia configurabile tra gli stessi alcuna gerarchia⁵⁸. Ciò, in linea con il principio di sussidiarietà verticale – criterio di attribuzione delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 Cost. : il potere è allocato al livello di governo che è in grado di esercitarlo meglio.

L'assetto delle competenze, in apparenza così lineare, mostra tuttavia alcuni elementi dissonanti.

Come si è già evidenziato, infatti, un ruolo preminente è attribuito – nelle gestioni emergenziali ex art. 191 – al Presidente della Regione, al quale la legge affida il compito di ricondurre alla normalità, entro 120 giorni dall'adozione delle ordinanze, la gestione dei rifiuti. Se tutti e tre gli organi di vertice delle autonomie locali hanno la possibilità di disporre gestioni in deroga, solo uno di essi ha il compito di intervenire successivamente per disporre gli interventi necessari a superare l'emergenza.

Questa diversità di ruoli è probabilmente giustificabile alla luce del *principio di adeguatezza*, secondo il quale le funzioni amministrative non devono essere attribuite a livello di governo che, per le loro caratteristiche, non siano in grado di farvi fronte efficacemente. Il particolare ruolo della Regione nella fase successiva all'emanazione dei provvedimenti giustifica anche il fatto che il suo Presidente sia indicato fra gli organi beneficiari dell'obbligo di comunicazione, accanto alle competenti autorità statali.

58 G. URBANO, *op. cit. sup.*, p. 600.

Volendo ora considerare il ruolo dello Stato, è la stessa rubrica dell'art. 191 ad individuarne l'elemento di maggiore rilevanza: i “poteri sostitutivi” di cui al comma 2.

Il Ministro dell'Ambiente può infatti sostituirsi al Presidente della Regione nell'adozione delle iniziative necessarie a ripristinare la normalità della gestione, qualora sia trascorso il termine di 120 giorni e sia accertata la sua inattività. La sostituzione deve essere preceduta da diffida a provvedere, con l'indicazione di un “congruo termine”.

Il legislatore si preoccupa quindi di tutelare l'autonomia regionale, garantendo che il rapporto tra Stato e Regioni si svolga, anche con riferimento alle situazioni di emergenza contemplate dall'art. 191, secondo il principio di leale collaborazione⁵⁹.

Sul punto, il Codice dell'Ambiente non ha modificato quanto già previsto dal “decreto Ronchi”: la disciplina del potere sostitutivo formulata prima della riforma costituzionale, è stata quindi ritenuta compatibile con le disposizioni del nuovo Titolo V, senza necessità di adeguamenti.

La possibilità del Governo di sostituirsi agli organi delle autonomie locali è oggi prevista dall'art 120 comma secondo della Costituzione, al quale è stata data attuazione mediante l'art. 8⁶⁰ della l. n. 131/2003.

Secondo l'art. 120 Cost., ai poteri sostitutivi è possibile fare ricorso in tre casi:

⁵⁹ Sul quale si v. S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, il Mulino, 2003, pp. 221 ss.

⁶⁰ Art. 8 (Attuazione dell'articolo 120 della Costituzione sul potere sostitutivo); Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento. Qualora l'esercizio del potere sostitutivo si renda necessario al fine di porre rimedio alla violazione della normativa comunitaria, gli atti ed i provvedimenti di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro competente per materia. L'articolo 11 della legge 9 marzo 1989, n. 86, è abrogato. Fatte salve le competenze delle Regioni a statuto speciale, qualora l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi Comuni, Province o Città metropolitane, la nomina del commissario deve tenere conto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione. Il commissario provvede, sentito il Consiglio delle autonomie locali qualora tale organo sia stato istituito. Nei casi di assoluta urgenza, qualora l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'articolo 120 della Costituzione, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, adotta i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle Comunità montane, che possono chiederne il riesame. I provvedimenti sostitutivi devono essere proporzionati alle finalità perseguite. Il Governo può promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni; in tale caso è esclusa l'applicazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Nelle materie di cui all'articolo 117, terzo e quarto comma, della Costituzione non possono essere adottati gli atti di indirizzo e di coordinamento di cui all'articolo 8 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e all'articolo 4 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

- mancato rispetto di norme internazionali o comunitarie;
- grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica;
- necessità di tutelare l'unità giuridica ed economica della Repubblica (con particolare riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117);

Per la definizione delle *modalità* dell'intervento sostitutivo, viene fatto rinvio alla legge, la quale deve assicurare il rispetto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione.

Il secondo comma dell'art. 191 prevede una procedura diversa da quella delineata dall'art. 8 della l. n. 131/2003 (rubricato “attuazione dell'art. 120 Cost. sul potere sostitutivo”). Le due procedure coincidono sotto determinati profili, e si distinguono sotto altri.

Il presupposto dell' intervento sostitutivo è in entrambi i casi un inadempimento. E' inoltre prevista una previa diffida, nonché l'assegnazione di un congruo termine per provvedere.

Le differenze rilevanti sono invece essenzialmente tre:

- 1) l'art. 191 attribuisce la competenza ad adottare i provvedimenti sostitutivi al Ministro dell'Ambiente, mentre l'art. 8 della l. n. 131 la attribuisce al Consiglio dei Ministri. Inoltre, il Codice dell'Ambiente non contempla la possibilità di sostituzione indiretta, mediante nomina di un commissario.
- 2) l'art. 191 non contiene la previsione che gli interventi sostitutivi debbano essere “proporzionali alle finalità perseguite”;
- 3) nell'art. 191 non è prevista alcuna forma di partecipazione della Regione all'adozione della misura sostitutiva, né un successivo coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni.

Nulla impedisce che il d.lgs. n. 152/2006, atto avente forza di legge, deroghi alla precedente l. n. 131/2003, dando direttamente attuazione ai precetti costituzionali. Nel circoscritto ambito dei provvedimenti d'emergenza in materia di rifiuti, è ragionevole che il potere sostitutivo dello Stato si eserciti secondo modalità differenti – e più “snelle” – di quelle previste in via generale dalla l. n. 131. Ma esse devono rispettare *ugualmente i principi di leale collaborazione e sussidiarietà*, prescritti dell'art. 120 comma 2 Cost.

In proposito, la dottrina non sembra nutrire dubbi⁶¹: il procedimento delineato dall'art. 191 soddisfa quanto richiesto dall'art. 120 comma secondo.

61 R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità*, cit. sup., p. 2912; G. URBANO, *op. cit. sup.*, p. 601;

Tuttavia, se con riferimento alle *modalità* dell'intervento sostitutivo non sembrano configurarsi profili di illegittimità dell'art. 191, qualche dubbio può sorgere in ordine ai suoi *presupposti*.

Il presupposto per l'intervento del Ministro dell'Ambiente, nell'art. 191, è l'inerzia del Presidente della Giunta, che non intervenga per porre fine alle “speciali forme di gestione dei rifiuti”, in un momento successivo all'adozione dei provvedimenti emergenziali. Ma se la *gestione emergenziale* può essere disposta per tutelare la “salute pubblica”, è *la mancata adozione delle ordinanze* che dovrebbe essere oggetto di poteri sostitutivi, e non il successivo intervento della Regione.

Il legislatore ha scelto invece di attribuire alle autorità statali un generale potere di ordinanza in materia di emergenze ambientali (art. 8 della l. n. 59/1987), e di prevedere – in materia di gestione dei rifiuti – l'intervento sostitutivo dello Stato solo in un momento successivo al verificarsi dell'emergenza.

La previsione dell'art. 191 può quindi essere ricondotta all'art. 120 Cost. – sotto il profilo dei presupposti – in due soli modi:

- 1) ritenendo che il protrarsi di una gestione emergenziale dei rifiuti costituisca *di per sé* un “grave pericolo” (presupposto del grave pericolo per l'incolumità pubblica e la sicurezza) ;
- 2) ritenendo che il protrarsi di una gestione “derogatoria” dei rifiuti costituisca una violazione delle norme comunitarie (presupposto del mancato rispetto di norme comunitarie e internazionali);

La necessità di tutelare l'unità giuridica ed economica della Repubblica non sembra infatti assumere rilievo in questo caso. La giurisprudenza non risulta essere ancora intervenuta in merito.

5. Conclusioni

I poteri sostitutivi dello Stato si presentano come l'elemento più critico della disposizione di

cui all'art. 191. Una “norma fotocopia” – secondo la definizione di una parte della dottrina – che non ha innovato sostanzialmente quanto previsto dall'art. 13 del “decreto Ronchi”, rischia di non risultare del tutto compatibile con il nuovo quadro costituzionale, della cui trasformazione il legislatore del 2006 non ha tenuto adeguatamente conto. Di recente, il ricorso a forme straordinarie di gestione dei rifiuti, disposto da commissari governativi di protezione civile, ha evidenziato l'estrema delicatezza del rapporto tra autonomie locali costituzionalmente garantite e poteri derogatori attribuiti ad organi dello Stato⁶². La Corte Costituzionale è stata chiamata – in sede di giudizio di legittimità⁶³ e di conflitto di attribuzioni⁶⁴ - a dirimere numerosi conflitti sorti in occasione delle situazioni d'emergenza ambientale, fra le quali giocano un ruolo di primaria importanza quelle aventi ad oggetto i rifiuti.

Il normale ordine delle competenze, posto nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, è infatti sottoposto a tensione dalle emergenze che richiedono un immediato intervento al fine di tutelare interessi pubblici fondamentali. Lo strumento predisposto per porre in essere tali interventi – ordinanze capaci di derogare alle norme vigenti – incidono inevitabilmente su ambiti di competenza locale (e soprattutto regionale) rischiando di vanificare l'autonomia costituzionalmente garantita ai rispettivi enti.

L'art. 191 si inserisce nel contesto delle norme attributive di poteri d'ordinanza con notevoli peculiarità. Circondando di cautele e controlli l'emanazione dei provvedimenti contingibili e urgenti, ha indotto alcuni⁶⁵ a dubitare della loro natura di atti atipici, confermando la volontà di circoscrivere la discrezionalità dell'amministrazione nell'esercizio dei poteri derogatori.

Lo stesso, la più recente ed evoluta tra le discipline dei poteri emergenziali nella legislazione ambientale appare ancora inadeguata – sotto il profilo dei poteri sostitutivi – al quadro costituzionale vigente.

Considerato che essa lascia (espressamente) impregiudicati i poteri statali in materia di

62 Si v. A. PIEROBON, *Poteri emergenziali e poteri ordinari nella gestione dei rifiuti alla luce della sent. n. 284 della Corte Costituzionale*, nota a Corte Cost. n. 284, in *Riv. Giur. Dell'Ambiente*, 2007, fasc. 2, pp. 296 ss.

63 Si v. in particolare (giudizi di costituzionalità in via principale) Corte Cost. n. 277/2008, Corte Cost. n. 378/2007, Corte Cost. n. 233/2006, disponibili su www.corte-costituzionale.it.

64 Si v. in particolare, tra le pronunce più recenti, Corte Cost. n. 380/2007 e Corte Cost. n. 127/1995, su www.corte-costituzionale.it.

65 R. CAVALLO PERIN, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario, cit. sup.*, p.344, sembra esprimere dubbi in proposito: “Le emergenze provocate da disservizi nella gestione dei rifiuti trovano una disciplina speciale rispetto a quella ambientale ed al generale potere di ordinanza [...] La legge prevede un potere denominato (in rubrica) contingibile e urgente...”.

sicurezza pubblica e protezione civile, una sua revisione in senso più marcatamente autonomista potrebbe essere realizzata senza pregiudicare l'efficace tutela degli interessi primari della collettività.

BIBLIOGRAFIA

Manualistica

- E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, X° ed., Giuffrè, Milano, 2008.
F. CARINGELLA, in *Manuale di Diritto Amm.*, III° ed, Giuffrè, 2008.
A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'Ambiente*, Laterza, Bari, 2008.
V. R. GALLI, D. GALLI, *Corso di Diritto Amministrativo*, I, Padova, 2004.
S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON, R. TOSI, *Diritto regionale*, il Mulino, 2003.
M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, III ed., Giuffrè, Milano, 1993.

Commentari

- G. URBANO, in R. GRECO, *Codice dell'Ambiente*, ed. Nel Diritto, Roma, 2009.
L. COSTATO, F. PELLIZZER, *Commentario al T.U. sull' Ambiente*, Cedam, 2007.
R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al T.U. sull'ordinamento degli enti locali*, Cedam, Padova, 2006.

Monografie

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

Articoli di dottrina

- G. AMENDOLA, *Il d.lgs, sui rifiuti: primi appunti*, in *Foro It.*, 1996, V, pp. 108 ss.
G. BERTAZZO, *Le misure d'emergenza in tema di rifiuti*, in *Sanità pubblica*, 2001, pp. 547 ss.
R. CARANTA, *Sull'obbligo dell'amministrazione di disapplicare gli atti di diritto interno in contrasto con disposizioni comunitarie*, in *Foro amm.*, 1990, p. 1372 ss.
R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella "società del rischio"*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2005, pp. 3356 ss.
P. GIAMPIETRO, *Ordinanze di necessità nel "decreto Ronchi"*, in *Ragiusan*, 1999, fasc. 186-187, pp. 134 ss.
M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, vol. XXVII, 1948, pp. 389 ss.
F. NOVARESE (*L'ordinanza contingibile e urgente in materia di rifiuti fra D.P.R. 915/1982 e d.lgs. 22/1997*), in *Riv. Giur. Dell'Ambiente*, 1999, fasc. 1, pp. 84 ss.

Note a sentenza

- G. DODARO, *Ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti*, in *Riv. Giur. dell'Ambiente*, 2001, pp. 800-806 (nota a Cass., Sez. III Pen., 16 febbraio 2001).
R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità, la storia infinita delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amm. Tar.*, 2007, pp. 2910-2920, (nota a T.A.R. Sardegna, Sez. II, 30 aprile 2007, n. 728).
A. PIEROBON, *Poteri emergenziali e poteri ordinari nella gestione dei rifiuti alla luce della*

sent. n. 284 della Corte Costituzionale, in *Riv. Giur. Dell'Ambiente*, 2007, fasc. 2, pp. 296 ss., (nota a Corte Cost. 4 luglio 2006, n. 284).

T. PIRONE, *Le ordinanze extra-ordinem nella disciplina dei rifiuti*, in *Dir. e giur. Agrari, alimentare e dell'ambiente*, 2000, fasc. 3, pp. 207-208 (nota a Cass., Sez. III Pen., 29 maggio 1998, n. 6292).