

# BREVI CONSIDERAZIONI SULLA GESTIONE DEI RIFIUTI AL TEMPO DELL'EMERGENZA SANITARIA.

**ADRIANA CIAFARDONI**

*Abstract (it)* – Il presente contributo affronta l'impatto dell'emergenza sanitaria da Covid-19 sulla gestione del ciclo dei rifiuti. Dopo un'attenta analisi della disciplina esistente, la riflessione si sofferma sul ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti ex art. 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006, quale mezzo per affrontare i problemi derivanti dall'emergenza epidemiologica, con particolare riguardo ai limiti e alla legittimità del rimando a tale strumento.

*Abstract (eg)* - This paper aims to analyze the effects on waste management of current Covid-19 sanitary emergency. After a careful analysis of existing regulations, the reflection focuses on the use of extraordinary emergency orders (art. 191 Leg. Dec. no. 152/2006) as a device for dealing with problems related to epidemiological emergence, with specific attention to limit and legitimacy of the use of this instrument.

**SOMMARIO:** **1.** Premessa: la gestione del ciclo di rifiuti e le nuove sfide in tema di "rifiuto Covid" – **2.** L'inadeguatezza della disciplina esistente – **3.** Il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti ex art. 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006 – **4.** (*segue*): limiti e legittimità del ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti – **5.** Riflessioni finali.

**1. Premessa: la gestione del ciclo di rifiuti e le nuove sfide in tema di "rifiuto Covid".**

La complessa emergenza<sup>1</sup> epidemiologica da Covid-19 sta esercitando ripercussioni anche in settori diversi da quello sanitario, al punto da incidere sulla capacità delle pubbliche amministrazioni di garantire taluni servizi essenziali alla collettività<sup>2</sup>. Ci si è trovati innanzi ad una sconvolgente situazione che ha mostrato limiti e contraddizioni dei nostri apparati istituzionali. In dottrina l'emergenza è rappresentata come «una sorte di zona limite del diritto pubblico, nella quale si trovano ad operare forze contrapposte»<sup>3</sup>, spesso consistenti in interessi che procedono verso direzioni contrarie (si veda, per esempio, il binomio sicurezza-libertà) e rispetto a cui il legislatore del tempo del Covid è chiamato a compiere scelte e operare bilanciamenti. Attualmente, il fondamentale diritto alla salute ha visto una notevole espansione a scapito di altri, e altrettanto rilevanti, diritti. Si vanno, così, a limitare le libertà del cittadino attraverso atti amministrativi, giustificati o, almeno, giustificabili dallo stato di emergenza, ma che di fatto ricevono un controllo limitato e, per questo, spesso inadeguato<sup>4</sup>. Il mero rimando al concetto non giuridico di “responsabilità della collettività” non è una via per sopperire alle carenze di legittimità e legittimazione delle decisioni politiche<sup>5</sup>; appare, invece, indispensabile che vengano bilanciati tra loro diritti da tutelare e valori costituzionali imprescindibili.

Non si vuole qui giungere alla drastica conseguenza di stigmatizzare il ricorso alla decretazione d'urgenza, come pure, in tempi e circostanze diverse, è stato sostenuto da autorevole dottrina<sup>6</sup>; difatti, ogni situazione eccezionale ed imprevedibile richiede

1 Sul concetto di emergenza, cfr. A. FIORITTO, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, 12, che definisce l'emergenza come «una difficoltà improvvisa, una circostanza imprevista o come una situazione che comunque impone di intervenire rapidamente»; cfr. anche, V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986; P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; G. BASCHERINI, *L'emergenza e i diritti. Un'ipotesi di lettura*, in *Riv. dir. cost.*, 2003, 3 ss.; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in *Dir. Amm.*, 2005, 1, 777 ss.

2 Circolare n. 22276 del 27 marzo 2020, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Dipartimento per la transizione ecologica e gli investimenti verdi, *Criticità sulla gestione dei rifiuti per effetto dell'emergenza Covid-19: indicazioni*.

3 F. DONATI, *Il contributo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla definizione dei poteri di emergenza*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 28.

4V. FANTI, *Al tempo dell'emergenza non si può tornare all'autoritarismo di Oreste Ranalletti*, in [www.dirittifondamentali.it](http://www.dirittifondamentali.it), 2020, 3, 286.

5 F. DE VANNA, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*, in *Nomos*, 2020, 2, 3.

6 Così F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V. E. Orlando, vol. III, Milano, 1901, 192 ss., spec. 201-202, secondo cui «l'autorità giudiziaria non può mai applicare un decreto-legge, prima della ratifica: e deve sempre riconoscerne l'illegalità perché, come ben disse un'antica sentenza in tempi nei quali le teorie costituzionali liberali erano ancora vigorose e vitali, e l'autorità giudiziaria aveva alta e non timorata coscienza del compito suo nel diritto pubblico, “le ragioni del bisogno e dell'interesse sociale che pur s'invoça per attribuire al potere esecutivo ciò che gli è negato dallo Statuto (cioè la potestà di emanare decreti-legge) non

un sistema normativo che, in deroga a quello ordinario, permetta la piena tutela della collettività e garantisca un idoneo supporto all'economia<sup>7</sup>. Tuttavia, il diritto emergenziale non può e non deve slegarsi del tutto dal principio di legalità<sup>8</sup>, inteso quale necessaria predeterminazione della validità degli atti e della liceità dei comportamenti ammessi<sup>9</sup>.

Particolarmente negativo è l'impatto del Covid-19 sul sistema ambientale, ambito di fatto trascurato dal "legislatore dell'emergenza". Nel nuovo contesto pandemico ad essere centrale è la necessità di tutelare la salute individuale e collettiva, ma se è vero che l'ambiente è «*un elemento determinante per la qualità della vita*»<sup>10</sup>, allora diventa necessario che il legislatore fornisca risposte certe alle esigenze legate ad un corretta gestione dei "rifiuti Covid"<sup>11</sup>, a maggior ragione a seguito della riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, a partire dalla quale la materia ambientale si è anche affacciata nel testo costituzionale<sup>12</sup>.

A sostegno di quanto sostenuto, si consideri che è stato dimostrato che il *virus* attualmente in circolazione è in grado di sopravvivere da 48 ore a 9 giorni sulle superfici, in dipendenza della matrice/materiale del bene, della concentrazione della temperatura e dell'umidità, il che pone come centrale la questione inerente alla corretta gestione del rifiuto infetto o potenzialmente tale<sup>13</sup>.

Sotto altro profilo, se da una parte l'arresto delle attività ha portato, durante il primo *lockdown*, ad una complessiva riduzione dell'inquinamento, dall'altra si è registrato un notevole aumento della produzione dei rifiuti contaminati. Ciò ha mostrato l'inadeguatezza degli impianti esistenti nella gestione dell'aumento di produzione del materiale infetto, con un complessivo impatto economico stimato

---

può essere presa in considerazione dal giudice, il quale deve unicamente attenersi alla ragione legale e costituzionale»».

7 V. DI CAPUA, *Il nemico invisibile. La battaglia contro il Covid-19 divisa tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, 2020, 1, 1.

8 M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1993, 270, sostiene che «le ordinanze di urgenza sono provvedimenti amministrativi che, in quanto previste dalle norme, stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto al principio di tipicità»; si veda anche, V. CERULLI IRELLI, *Principio di legalità e poteri straordinari dell'amministrazione*, in *Dir. Pub.*, 2007, 2, 350 ss.; R. FERRARA, *Potere di ordinanza fra necessità e legalità- la storia infinita delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro amm. - Tar*, 2007, 2910 ss.

9 R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze d'emergenza e pandemia*, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), *Sistema delle fonti ed emergenza sanitaria*, 18.5.2020, 1.

10 Cort. cost., 30 dicembre 1987, n. 641.

11 Corte cost., 15 maggio 2020, n. 88, intervenuta sulla Legge della Regione Basilicata 13 marzo 2019, n. 4, ha recentemente affermato che «la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che la disciplina della gestione dei rifiuti debba essere ricondotta alla "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema"».

12 P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in *Federalismi.it*, 2020, 20, 123.

13 Così Gruppo di lavoro ISS ambiente e rifiuti, *Indicazioni ad interim per la gestione dei rifiuti urbani in relazione alla trasmissione dell'infezione da virus SARS-CoV-2*, 31 maggio 2020.

intorno ad un miliardo di euro<sup>14</sup>. Difatti, la ripresa delle attività ha influito sull'incremento dell'utilizzo di dispositivi di protezione individuale: secondo il rapporto della Commissione Ecomafie su "*Emergenza epidemiologica Covid-19 e ciclo di rifiuti*", solo in Italia, il fabbisogno giornaliero di mascherine è di circa 37,5 milioni di pezzi e quello di guanti di 80 milioni, che tradotto in rifiuti equivarrebbe approssimativamente a 1.240 tonnellate al giorno. Entro il 31 dicembre si prevede, quindi, la produzione di un valore medio di 300 mila tonnellate di rifiuti generati come conseguenza dell'emergenza sanitaria.

D'altro canto, la disciplina dettata in tema di gestione dei rifiuti e, in generale, in materia ambientale si mostrava particolarmente complessa già prima del sopraggiungere dell'emergenza pandemica e l'ipertrofia normativa tipica di questo settore si è scontrata con la disorganica e frastagliata produzione del legislatore del tempo del Covid. In particolare, il susseguirsi di novelle legislative statali (L. n. 308/2004; D.Lgs n. 152/2006; D.Lgs n. 4/2008; D.Lgs. n. 205/2010; D.Lgs n. 121/2011; D.Lgs. n. 68/2015) e il recente recepimento nell'ordinamento nazionale del c.d. "pacchetto rifiuti" (Direttiva (UE) n. 2018/849; Direttiva (UE) n. 2018/850; Direttiva (UE) n. 2018/851; Direttiva (UE) n. 2018/852), ha creato non solo problemi di armonizzazione tra la disciplina nazionale e quella europea, ma anche un'incertezza nella corretta individuazione della normativa in materia. Si aggiunga che il D.Lgs. 3 settembre 2020, n. 116 – in attuazione della Direttiva (UE) n. 2018/851 – ha inciso *funditus* sulla parte IV del D.Lgs. n. 152/2006, in un'ottica di sviluppo di un nuovo approccio alla gestione dei rifiuti volto ad incrementare la c.d. economia circolare<sup>15</sup>.

Con la diffusione del Covid-19 sono emerse esigenze nuove ed eterogenee che sono andate a complicare un contesto di per sé confusionale; segnatamente, si fa qui riferimento alla necessità di gestire i complessi processi di raccolta, gestione e smaltimento dei rifiuti potenzialmente contaminati (in quanto rifiuti urbani provenienti da abitazioni dove soggiornano soggetti positivi e in isolamento obbligatorio o in quanto provenienti da strutture sanitarie soggette a rischio infettivo), ma anche all'esigenza di prevenire fenomeni illeciti legati ai finanziamenti

---

14 Secondo uno studio presentato da *Althesys* – società professionale indipendente, specializzata nella ricerca economica e nella consulenza strategica nei settori ambiente, energia, infrastrutture e *utilities* – l'impatto dell'emergenza sanitaria in Italia nel settore dei rifiuti, nei soli due mesi di arresto delle attività "non essenziali", è stimato intorno ad un miliardo di euro. E ciò in quanto, da una parte, si sono registrate perdite rilevanti come conseguenza ad una netta riduzione della produzione di rifiuti urbani ed industriali; dall'altra, si mostra la fragilità del sistema italiano di gestione dei rifiuti a far fronte all'incontrollato aumento di produzione dei DPI, in gran parte, almeno attualmente, non riciclabili.

15 A. PIEROBON, *Prime notazioni sul D.Lgs. 116 del 2020 sui rifiuti e sull'economia circolare*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, 4, 553.

nazionali ed internazionali erogati alle imprese del settore in ragione dell'emergenza, nonché di formare gli operatori ambientali.

## 2. L'inadeguatezza della disciplina esistente.

Il diritto amministrativo dell'emergenza<sup>16</sup>, inteso quale assetto organizzativo della P.A. funzionale a fronteggiare situazioni *extra ordinem* e idoneo a permettere l'esercizio di funzioni di gestione, rende indispensabile il ricorso a strumenti eccezionali in ragione del fatto che le circostanze concrete precludono la possibilità di ricorrere ai consueti istituti di amministrazione. L'incertezza, infatti, impone di uscire dagli schemi di quel diritto sviluppatosi per le situazioni ordinarie<sup>17</sup> a favore di un diritto *sui generis*. In particolare, nel settore ambientale, per far fronte all'emergenza sanitaria in atto, si rileva una scelta del legislatore di limitare l'utilizzo della normazione primaria a favore di una fonte regolativa non normativa<sup>18</sup>, riconoscendo espressamente alle Regioni la facoltà di intervento, all'interno di un complesso intreccio di competenze (che, a ben vedere, preesisteva all'emergenza) tra Stato, Regioni e Province Autonome<sup>19</sup>. Il legislatore attuale ha scelto di intervenire per regolare legislativamente solo una piccola parte del ciclo di gestione dei rifiuti. Si fa qui riferimento al D.L. n. 18/2020 (convertito con Legge n. 27 del 2020) che ha introdotto l'articolo 113 sul rinvio di talune scadenze per adempimenti relativi alla

16 M. RICCI, *Il potere di ordinanza nella gestione delle emergenze ambientali*, in *AmbienteDiritto.it*, 2, 2019, 9-10, sottolinea che «l'amministrazione dell'emergenza può essere inquadrata da diverse prospettive. In primo luogo, ci si può riferire alla particolare veste assunta dall'azione amministrativa nei casi di emergenza, specie con riferimento al rapporto tra norma e fatto; in tal senso, occorre indagare le modalità con cui il pubblico potere può essere esercitato, nel contesto di uno Stato di diritto, al ricorrere di un fatto imprevedibile. In secondo luogo, dal punto di vista oggettivo, la nozione di amministrazione dell'emergenza, inquadrata nella c.d. "società del rischio", può rappresentare un valido complemento dell'"amministrazione del rischio" nella gestione di situazioni di pericolo. Una terza sfaccettatura della nozione in esame, infine, riguarda i profili organizzativi dell'amministrazione funzionali a fronteggiare le emergenze. In base a questa terza configurazione si possono individuare due modelli: un primo è quello della protezione civile, appositamente deputato alla gestione delle emergenze; un secondo modello, invece, è integrato dal complesso delle amministrazioni che, dotate di competenze nei settori in cui le situazioni di emergenza si verificano più frequentemente (ambiente, sanità, sicurezza), al ricorrere delle suddette evenienze possono esercitare le necessarie funzioni di gestione»; cfr. anche, A. FIORITTO, *Le forme organizzative dell'amministrazione dell'emergenza*, in *Annuario AIPDA 2005*, Milano, 2006; F. GIGLIONI, voce *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enc. dir.*, ann. VI., Milano, 2013, 44 ss.; C. MARZUOLI, *Il diritto amministrativo dell'emergenza: fonti e poteri*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006, 12 ss.

17 R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze d'emergenza e pandemia*, cit., 1.

18 V. DI CAPUA - I. FORGIONE, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti "alla prova" dell'emergenza epidemiologica da covid-19*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, 3, 380.

19 A. CELELLA, *Il riparto di competenze legislative in materia di gestione dei rifiuti*, in *Riv. Giur. dell'Ambiente*, 2019, 1, 201 ss.

normativa ambientale<sup>20</sup>; al D.L. n. 23/2020 (convertito con Legge n. 40 del 2020) che, all'art. 4 *bis*, ha introdotto nella lista di attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, previste dall'art. 1, co. 53 della L. n. 190/2020, i servizi ambientali, le attività di risanamento e di bonifica e altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti e che, all'art. 30 *bis*, ha parificato il trattamento dei rifiuti contaminati prodotti in strutture sanitarie a quelli provenienti da pazienti infetti. Infine, si ricorda l'art. 229 *bis* del D.L. n. 34/2020 (convertito con Legge n. 77 del 2020) che, tra l'altro, ha previsto l'individuazione di misure da applicare per la raccolta dei dispositivi di protezione individuale usati e ha istituito un fondo per lo sviluppo di un programma sperimentale per la prevenzione, il riuso e il riciclo dei dispositivi.

Si deve precisare come il D.L. del 17 marzo 2020, n. 18, c.d. *Cura Italia*, aveva introdotto l'art. 113 *bis* che permetteva il deposito temporaneo di rifiuti, *ex art.* 183, comma 1, lett. bb), numero 2), del D.Lgs n.152 del 2006, fino ad un quantitativo doppio e per un limite temporale massimo di diciotto mesi. La norma, senza alcuna limitazione temporale legata all'emergenza epidemiologica, permetteva il deposito dei rifiuti, anche pericolosi, nei luoghi di produzione, senza autorizzazioni e comunicazioni alla pubblica amministrazione – necessarie anche ai fini della tracciabilità – con eccedenze temporali e quantitative, anche in contrasto con l'art. 2, comma 1, lett. g) del D.Lgs. n. 36 del 2003 che qualifica come discarica «*qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno*». Tale disposizione è stata successivamente abrogata dall'art. 228 *bis* del D.L. n. 34 del 2020 (convertito con L. n. 77 del 2020) che, però, ha ommesso di prevedere un regime transitorio in grado di permettere il ritorno alla gestione ordinaria dei rifiuti nei depositi temporanei.

Parallelamente all'ancora embrionale sistema di fonti primarie, si pongono una serie di interventi provenienti da soggetti tra loro diversi, finalizzati a fornire indicazioni in tema di raccolta e trattamento dei dispositivi di protezione individuale. Segnatamente, l'Istituto Superiore di Sanità (ISS)<sup>21</sup>, nel rapporto 3/2020, ha fornito linee di indirizzo per la gestione dei rifiuti urbani *extra-ospedalieri*, prevedendo che nelle abitazioni in cui risiedono soggetti positivi, in isolamento o in quarantena obbligatoria, sia interrotta la raccolta differenziata e che, per lo smaltimento di tali rifiuti, sia preferito l'incenerimento al fine di ridurre la manipolazione del materiale da parte degli operatori. Il Consiglio del Sistema Nazionale a rete per la Protezione

<sup>20</sup> La norma prevedeva anche l'art. 113 *bis* che ampliava termini e quantità previsti dal D.Lgs. n. 152/06 per il deposito temporaneo di rifiuti, ma è stato abrogato dall'art. 228 *bis* del D.L. n. 34/2020, come convertito con L. n. 77/2020.

<sup>21</sup> Gruppo di lavoro ISS ambiente e rifiuti, *Indicazioni ad interim per la gestione dei rifiuti urbani in relazione alla trasmissione dell'infezione da virus SARS-CoV-2*. Versione del 31 maggio 2020. Roma: Istituto Superiore di Sanità; 2020. (Rapporto ISS COVID-19, n. 3/2020 Rev. 2).

dell’Ambiente (SNPA)<sup>22</sup>, in data 23 marzo 2020, ha emanato un documento in cui si individuano una serie ulteriore di problematiche, dipendenti dalla carenza di possibili destinazioni per queste specifiche tipologie di prodotto, che evidenziano la necessità di un’attività congiunta tra Stato e Regioni, al fine di garantire una maggiore capacità di deposito temporaneo presso gli impianti di produzione per ridurre il sovraccarico del sistema. Vanno, altresì, segnalate le indicazioni fornite dalla Commissione Europea<sup>23</sup> in un’ottica di ricerca di uniformità d’azione degli Stati membri, frutto di una consultazione tra gli esperti provenienti dai singoli Stati e le principali parti interessate, con la consulenza del Centro Europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie<sup>24</sup>. In particolare, le linee guida europee prescrivono di garantire la tutela della salute e dell’ambiente, assicurando, comunque, i servizi essenziali alla cittadinanza e indicando possibili canali di finanziamento per le imprese operanti nel settore del ciclo dei rifiuti.

I suddetti documenti, lungi dal definire un sistema completo e funzionale, si limitano a dettare indicazioni non omogenee per il trattamento dei rifiuti infetti o potenzialmente tali. Si è, così, sviluppato un «quadro, non organico, di interventi legislativi statali in materia di ciclo dei rifiuti e tutela dell’ambiente»<sup>25</sup>. Infatti, pur avendo compreso la rilevanza della questione “rifiuti Covid”, le risposte del legislatore appaiono ancora poco incisive e lontane dal fornire risposte adeguate. In altri termini, il ricorso ad interventi non normativi presta il fianco ad un problema di rapporto tra fonti, oltre che di necessario coordinamento tra queste e i principi generali dell’ordinamento.

*Rebus sic stantibus*, la Circolare del Ministero dell’Ambiente n. 22276 del 30 marzo 2020 ha individuato quale risposta ai problemi di gestione posti dall’emergenza epidemiologica il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti, ex art. 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006, da affiancarsi alle procedure di S.C.I.A. disciplinate dall’art. 19 della L. n. 24 del 1990 per le fasi di smaltimento e stoccaggio in discarica.

In attuazione della citata Circolare, Regioni e Province Autonome hanno iniziato a prevedere un incremento della capacità di stoccaggio degli impianti, della durata dei tempi di stanziamento dei rifiuti nei depositi temporanei e della capacità termica massima sopportata. Tuttavia, il Ministero ha omesso di determinare con precisione i

<sup>22</sup> Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, *Prime indicazioni generali per la gestione dei rifiuti – emergenza Covid-19*, 23 marzo 2020.

<sup>23</sup> Commissione europea, *Waste management in the context of the coronavirus crisis*, 14 aprile 2020.

<sup>24</sup> T. RONCHETTI - M. MEDUGNO, *Gestione ambientale “in pandemia”: provvedimenti d’urgenza e nodi al pettine*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2020, 5, 369.

<sup>25</sup> Commissione Ecomafie, rapporto su “Emergenza epidemiologica Covid-19 e ciclo di rifiuti”, approvato, da ultimo, il 5 novembre 2020.

limiti percentuali di incremento attuabili dalle Regioni che, per questo, hanno finito per operare in maniera disorganica e arbitraria.

A ben vedere, sia il ricorso alla disciplina della S.C.I.A., con la conseguenziale deroga alle autorizzazioni, sia, in particolare, il rimando alle ordinanze contingibili e urgenti suscitano non poche riserve<sup>26</sup>. Non si vuole qui negare che l'emergenza epidemiologica, che ha interessato tutto il territorio nazionale, si sia sviluppata con intensità territorialmente disomogenea e, per questo, richieda interventi differenziati. È, infatti, indispensabile che venga residuata discrezionalità nelle mani di Sindaci e amministrazioni territoriali al fine di garantire interventi adeguati e proporzionali alle esigenze contingenti<sup>27</sup>. Tuttavia, il legislatore avrebbe dovuto cercare di ricondurre i poteri di ordinanza entro margini stringenti, per ridurre la discrezionalità degli operatori. D'altronde, questa è stata l'impostazione seguita con riferimento al settore sanitario, dove si è cercato di incanalare il potere di ordinanza attraverso una disciplina specifica caratterizzata da un continuo richiamo nei decreti legge che ha permesso di tipizzarne, in qualche modo, il contenuto. Viceversa, in tema di rifiuti la gestione delle ordinanze è, in linea di massima, lasciata alle scelte delle Regioni con le sole direttrici fornite dalla Circolare del Ministero dell'Ambiente n. 22276 del 30 marzo 2020.

### **3. Il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti ex art. 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006.**

Le ordinanze contingibili e urgenti sono state definite da autorevole dottrina «una valvola, in tutti gli ordinamenti moderni, a disposizione dell'amministrazione, per sfuggire alla condizione rigidissima della legge»<sup>28</sup> e, in quanto tali, sono idonee a fronteggiare situazioni eccezionali ed imprevedibili, configurandosi come un atto indeterminato nel contenuto e in grado di derogare alle norme ordinarie<sup>29</sup>. Tali caratteristiche hanno portato la dottrina a parlare di ordinanze *libere*<sup>30</sup>, in grado di sviluppare un potere

26 V. DI CAPUA - I. FORGIONE, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti "alla prova" dell'emergenza epidemiologica da covid-19*, cit., 384.

27 I. FORGIONE, *La gestione locale dell'emergenza da Covid-19. Il ruolo delle ordinanze sindacali tra sussidiarietà ed autonomia*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 2, 72.

28 M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 102.

29 Cfr. M.S. GIANNINI, *Potere di ordinanza e atti necessitati* (commento a Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 1948, n. 76), in *Giur. Compl. Cass.*, 1948, ora in *Scritti*, II, 1939-1948, Milano, 954 ss.; ID., *Potere di ordinanza e atti necessitati*, cit., 954 ss.

30 Cfr. M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria giuridica generale dell'interpretazione*, Milano, 1939, 261; G. MORBIDELLI, *Delle ordinanze libere e natura amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, 35.

amministrativo lontano da quello ordinario, quantomeno nelle modalità di esercizio del potere<sup>31</sup>.

Le ordinanze contingibili e urgenti costituiscono una delle quattro classi di diritto obiettivo in cui vengono ricondotti i poteri di emergenza<sup>32</sup>. Nelle altre tre è possibile collocare, rispettivamente, gli studi sul diritto non scritto e le elaborazioni sul potere costituente, con particolare riguardo alla rivoluzione e al colpo di Stato, l'analisi della sospensione dei diritti costituzionali e, infine, i decreti legge, nonché i poteri straordinari del governo in caso di dichiarazione dello stato di guerra.

V'è da notare come l'ampio ricorso a tali strumenti, già prima del sopraggiungere dell'emergenza pandemica e anche al di fuori della materia dei rifiuti, è emblematica manifestazione della crisi del nostro diritto, spesso troppo rigido per far fronte alle esigenze contingenti, inidoneo a rispondere ai bisogni degli operatori del sistema e, per questo, portatore di un'intrinseca esigenza di semplificazione delle procedure.

Con riguardo alla gestione dei rifiuti durante l'emergenza, come anticipato, la Circolare del Ministero dell'Ambiente n. 22276 del 2020 individua nelle ordinanze disciplinate dall'art. 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006<sup>33</sup> uno strumento necessario a «superare questo momento di forte criticità del sistema e consentire agli impianti la gestione di eventuali sovraccarichi». Difatti, tale norma, in situazioni di «eccezionale e urgente necessità», per tutelare la salute pubblica e l'ambiente, attribuisce rispettivamente al Presidente della Giunta Regionale, al Presidente della Provincia e al Sindaco il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti, per consentire forme speciali e temporanee di gestione dei rifiuti.

Tali ordinanze, la cui efficacia è necessariamente limitata nel tempo, possono agire in deroga alle disposizioni vigenti, ma sempre nel rispetto del contenuto delle direttive dell'Unione Europea. Effettivamente, l'impossibilità di riconoscere ad esse forza di legge ne ha da tempo, e in modo pacifico, sancito la natura amministrativa<sup>34</sup>; ne consegue che la derogabilità di norme di origine comunitaria da parte di un atto amministrativo andrebbe in ogni caso esclusa.

31 S. GARDINI, *Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti. Nuovi scenari e nuovi poteri*, cit., 4-5.

32 R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, cit., 778.

33 La norma riproduce quasi integralmente l'art. 13 del D.Lgs. 5 febbraio 1997, n. 22 (c.d. decreto Ronchi), che a sua volta riprendeva l'art. 12 del D.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, salvo che per l'aggiunta dell'inciso «con particolare riferimento alle disposizioni sul potere di ordinanza di cui all'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, istitutiva del servizio nazionale della protezione civile», nonché per l'inserimento del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Ministro delle attività produttive e l'autorità d'ambito, tra i soggetti a cui va comunicata l'emanazione delle ordinanze.

34 Cfr. M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.*, 1953, III, 20; R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze d'emergenza e pandemia*, cit., 5.

Dunque, è chiaro che, attraverso tale strumento, la P.A. non dà attuazione ad una norma già in vigore, ma «*dispone e crea, mediante una normazione particolare, originaria ed occasionale, il diritto per il caso singolo e concreto*»<sup>35</sup>.

D'altronde, è comunque possibile individuare un argine nel necessario rispetto dei principi generali dell'ordinamento e di quelli disposti in materia ambientale, secondo quanto previsto dal secondo comma dall'art. 3 *bis* del D.Lgs. n. 152 del 2006. Inoltre, ai sensi del terzo comma del citato art. 191, i provvedimenti devono essere adottati sempre su parere di soggetti tecnici o tecnico-sanitari locali che intervengono con riguardo alle specifiche conseguenze ambientali degli atti da adottare.

Così, sulla base delle indicazioni pervenute della Circolare n. 22276 del 2020 gran parte delle Regioni hanno iniziato ad emanare ordinanze contingibili e urgenti per far fronte alle necessità riscontrate con la pandemia, disciplinando in maniera del tutto disorganica la questione rifiuti. In particolare, si è intervenuti sull'incremento della capacità di stoccaggio degli impianti, sull'aumento quantitativo e temporale del deposito presso i centri di raccolta e sulla capacità termica massima<sup>36</sup>.

A titolo paradigmatico si pensi che la Regione Lombardia ha previsto, tra l'altro, l'aumento della capacità di stoccaggio (sia annua che istantanea) nel limite massimo del 20%, la possibilità per tutti gli inceneritori temporaneamente autorizzati di ritirare i rifiuti che devono essere raccolti e smaltiti, applicando precauzioni particolari al fine di evitare infezioni (codici EER 180103\* e 100104); inoltre, nel caso in cui i produttori di rifiuti non trovino impianti disponibili, è prevista la possibilità per i rifiuti sanitari a rischio infettivo – in deroga all'art. 10 del D.P.R. n. 253 del 2003 – di essere trattati negli inceneritori di rifiuti urbani anche senza scaricamento separato, ma con scarico in fossa<sup>37</sup>.

La Regione Puglia, invece, ha aumentato la capacità di stoccaggio per gli impianti autorizzati del 30% estensibile, in casi eccezionali e previa dimostrazione dell'effettiva necessità, al 50%; inoltre, ha disposto il deposito temporaneo fino ad un quantitativo massimo doppio, per un limite temporale non superiore a 6 mesi<sup>38</sup>.

Ed ancora, la Regione Lazio ha previsto l'aumento della capacità di stoccaggio per un massimo non superiore al 30% e ha disposto che possano essere accresciuti fino al 50% i quantitativi previsti per il deposito temporaneo<sup>39</sup>.

---

35 V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, 2012, 341.

36 V. DI CAPUA - I. FORGIONE, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti "alla prova" dell'emergenza epidemiologica da covid-19*, cit., 384.

37 Ordinanze Regione Lombardia, n. 520 del 1 aprile 2020 e n. 554 del 9 maggio 2020.

38 Ordinanza Regione Puglia, n. 206 del 11 aprile 2020.

39 Ordinanza Regione Lazio, n. 22 del 1 aprile 2020.

Seppur sinteticamente e senza voler qui entrare nel merito delle singole ordinanze, quanto appena descritto mostra un quadro normativo disorganico. La scelta del legislatore di prevedere le possibili percentuali d'aumento solo in termini massimi ha legittimato le Regione ad individuare le deroghe in modo autonomo e disomogeneo<sup>40</sup>, anche in contrasto con quanto precisato dal Consiglio di Stato che, in sede consultiva, si è mosso in senso diametralmente opposto spingendo, nel rispetto delle autonomie costituzionalmente tutelate, verso una gestione unitaria della crisi al fine di «evitare che interventi regionali o locali possano vanificare la strategia complessiva di gestione dell'emergenza»<sup>41</sup>.

D'altro canto, il ricorso a tali ordinanze è stato da sempre oggetto di ampio dibattito e la giurisprudenza, sia penale che amministrativa, è intervenuta a più riprese per individuarne i limiti di operatività. Il problema, oggi, si pone in modo più marcato nella misura in cui questi strumenti siano adottati in forza di una Circolare ministeriale che, in quanto atto di indirizzo, è di per sé molto più simile ad un atto amministrativo regolamentare anziché ad un provvedimento amministrativo *tout court*<sup>42</sup>. Ne consegue che non possa mai autonomamente legittimare le ordinanze – e, dunque, le decisioni e i bilanciamenti sottostanti – adottate sul territorio<sup>43</sup>.

Si segnala, in questa sede, la scelta operata dalla Regione Sicilia<sup>44</sup> di regolare questioni non strettamente connesse alla pandemia attraverso la via dell'ordinanza *ex art. 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006*, per «consentire il regolare servizio comunale di raccolta dei rifiuti urbani e, pertanto, i regolari conferimenti dei rifiuti dei Comuni negli impianti di trattamento, di recupero, di riciclaggio e di smaltimento, sopperendo al ridotto funzionamento o fermo di alcuni impianti e/o sovraccarico di altri, attivando un meccanismo regionale di mutuo soccorso, per scongiurare emergenze igienico-sanitarie e di ordine pubblico, ove tecnicamente possibile, in deroga alle autorizzazioni vigenti degli impianti». Ciò mostra come si sia finito per ricorrere a tale strumento anche al fine di fronteggiare le carenze del sistema che forse (*rectius*, sicuramente) l'emergenza ha aggravato, ma che certamente preesistevano alla stessa. Così, si è intervenuti riducendo i tempi di trattamento della frazione organica e estendendo la durata di svolgimento delle campagne di impianti mobili per il trattamento del rifiuto urbano indifferenziato e

40 V. DI CAPUA - I. FORGIONE, *Le ordinanze contingibili e urgenti in materia di rifiuti "alla prova" dell'emergenza epidemiologica da covid-19*, cit., 384.

41 Cons. Stato, Sez. I, 7 aprile 2020, parere n. 735.

42 Sul valore giuridico delle ordinanze amministrative cfr. V. FANTI, *Sindacabilità del vincolo posto dall'atto di indirizzo politico, con particolare riferimento agli statuti comunali*, in AA.VV., a cura di A. CONTIERI - F. FRANCIOSI - M. IMMORDINO - A. ZITO, *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Napoli, 2010, *passim*. In giurisprudenza cfr., Cons. Stato, Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5664; Cons. Stato, Sez. VI, 9 dicembre 2010, n. 8637; Cons. Stato, Sez. IV, 28 gennaio 2016, n. 310; Cons. Stato, Sez. VI, 9 dicembre 2010, n. 8637.

43 V. DI CAPUA - I. FORGIONE, *Le ordinanze contingibili e urgenti*, cit., 385.

44 Ordinanze Regione Sicilia, n. 1/Rif del 27 marzo 2020 e n. 2/Rif del 25 settembre 2020.

della frazione organica, con la possibilità per i gestori di avvalersi di tali deroghe unicamente presentando una perizia giurata<sup>45</sup>. In realtà, la Regione è poi successivamente intervenuta sostituendo la perizia con una segnalazione certificata di inizio attività *ex art. 19 L. n. 241 del 1990*.

Al di là dei singoli interventi, la situazione descritta mostra la necessità di sancire i limiti di un tale potere *extra-ordinem*, quale quello delle ordinanze di necessità ed urgenza, al fine di evitare che l'azione della P.A., seppur a fronte di eventi eccezionali, diventi eccessivamente libera.

#### **4. (segue): limiti e legittimità del ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti.**

Torna così in mente un risalente scritto di uno dei Maestri del diritto<sup>46</sup>, che nell'ormai lontano 1909, aveva parlato della *necessità* come fonte di legittimazione di provvedimenti straordinari, adottati in situazioni imprevedibili, rimandando a quel principio secondo cui *necessitas non habet legem, sed ipsa sibi facit legem*<sup>47</sup>.

La questione trattata era strettamente connessa allo stato d'assedio «*imposto, non per reagire ad un'illecita attività collettiva contro l'ordine costituito, ma per rimediare al dissolvimento di ogni organizzazione sociale e politica avvenuto per un fenomeno del tutto involontario e naturale*»<sup>48</sup>, dichiarato, cioè, in occasione del terribile terremoto che aveva colpito le città di Messina e Reggio Calabria nel 1908 e che aveva posto l'attenzione sulla necessità di interventi immediati e sulla ricerca di un fondamento giuridico degli stessi. E, così, come per l'emergenza da Covid-19, l'esigenza sottesa all'emanazione di provvedimenti straordinari era quella di «*ripristinare i servizi pubblici che appaiono più indispensabili*»<sup>49</sup>.

Secondo la citata dottrina la *necessità*, che conduce allo stato d'assedio, discende dalla «*materiale ed assoluta impossibilità di applicare, in certe condizioni, le norme che*

45 V. DI CAPUA – I. FORGIONE, *Le ordinanze contingibili e urgenti*, cit., 385.

46 S. ROMANO, *Sui decreti legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, I, 251 ss., poi in *Scritti minori*, vol. I, Milano, 1990.

47 Cfr. A. CARDONE, *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020, 338-339, secondo cui: «la qualificazione della necessità come fonte del diritto può in gran parte essere considerata il portato dell'opzione di fondo della teoria istituzionalistica. A tale conclusione si perviene se si pone mente alla circostanza che la costruzione romaniana considera la relazione esistente tra ordinamento giuridico ed organizzazione sociale tanto insolubile da ritenere ogni accadimento necessario che si afferma nella realtà capace di assumere il crisma della giuridicità».

48 S. ROMANO, *Sui decreti legge e lo stato di assedio*, cit., 252.

49 S. ROMANO, op. cit., 253.

regolano la vita normale dello Stato, e il bisogno non già di applicarne altre esistenti, ma di emanarne delle nuove» e ciò comporta la «sostituzione, sia pure provvisoria e limitata, di un nuovo diritto obbiettivo al diritto obbiettivo esistente»<sup>50</sup> e l'alterazione dell'ordine normale delle competenze attraverso cui è possibile far «rientrare fra le attribuzioni governative ciò che altrimenti non vi rientrerebbe»<sup>51</sup>.

Così, la *necessità*, mai confusa con la legge, diventa fonte primaria e primordiale del diritto, e ciò in ragione del fatto che talune norme possono determinarsi solo al verificarsi della situazione eccezionale<sup>52</sup>. In altre parole, dato che ogni legge trova fondamento nella norma a sé superiore<sup>53</sup>, si finisce per giungere ad una legge fondamentale e primaria che vede la sua legittimazione proprio nella *necessità* che l'ha determinata<sup>54</sup>.

La situazione sviluppatasi a seguito dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 non è poi così dissimile dal terremoto che aveva portato, agli inizi del 1909, alla dichiarazione dello stato d'assedio e la *necessità*, con la sua immanenza nella storia, è tornata ad essere un tema centrale nel dibattito giuridico. Non v'è dubbio che la pandemia da Covid-19 integri a pieno titolo una situazione del tutto imprevedibile, straordinaria ed urgente, in grado di legittimare il ricorso ad una normazione eccezionale. A ben vedere, però, rispetto al contesto in cui operava la dottrina citata, oggi è cambiato il sistema di fonti e la decretazione d'urgenza è elevata al rango di fonte primaria, secondo un assetto definitivamente recepito anche a livello Costituzionale, dove, l'art. 77 pone il fondamento giustificativo dei decreti legge proprio nell'esigenza di fronteggiare «casi straordinari di necessità e urgente»<sup>55</sup>. Così, come sostenuto in dottrina<sup>56</sup>, alla luce del diritto vigente, la *necessità* non può considerarsi fonte *di* produzione, ma fonte *sulla* produzione in grado di legittimare l'amministrazione ad intervenire con propri atti.

In questo modo, se la legittimità delle ordinanze si rinviene nelle norme a sé superiori, il fondamento giustificativo si riscontra nella *necessità* di far fronte ad una situazione straordinaria e imprevedibile.

---

50 S. ROMANO, ult. op. cit., 257.

51 S. ROMANO, ult. op. cit., 264.

52 S. ROMANO, ult. op. cit., 262.

53 H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Bologna, 1966, *passim*.

54 S. ROMANO, ult. op. cit., 260-261.

55 R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, cit., 780.

56 M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Riv. It. dir. pubbl. com.*, 2006, 1, 6.

In ogni caso, è innegabile che le ordinanze contingibili e urgenti rappresentino territorio di *frontiera*<sup>57</sup> del diritto pubblico, una figura ibrida<sup>58</sup> e ancora molto dibattuta e nell'ordinamento vigente, rispetto a cui il problema che oggi si pone non è quello della fonte che le legittimi, quanto quello della necessità di tracciare i margini entro cui tali ordinanze possano legittimamente operare.

In altri termini, è doveroso individuare quei principi imprescindibili che diventano presupposti per la valida adozione delle ordinanze e che ne permettano un pieno e legittimo ricorso da parte delle amministrazioni territoriali. Infatti, le situazioni *extra ordinem* portano alla messa in discussione del bilanciamento di interessi operato dalle norme sul procedimento, in quanto legate ad esigenze nuove e imprevedibili<sup>59</sup>. Se le garanzie richiedono tempo, la necessità e l'urgenza non possono tollerare quelle tutele procedurali poste dal legislatore per le situazioni ordinarie, la cui applicazione comporta necessariamente l'ampliarsi dei tempi di esecuzione. Rispetto all'incerta situazione in atto e all'impossibilità di applicare le ordinarie tutele procedurali non si può che rispondere rifugiandosi nel porto sicuro dei principi generali a cui deve guardare l'azione amministrativa. Solo così è possibile arginare possibili abusi legislativi, evitando che i poteri discrezionali attribuiti dalle ordinanze siano eccessivamente liberi.

Ad ogni modo, da tempo la giurisprudenza si è interrogata sui requisiti di legittimità delle ordinanze *extra ordinem* richiedendo, già a metà del secolo scorso, una necessaria limitazione temporale, un'adeguata motivazione, un idoneo sistema di pubblicità e il rispetto dei principi generali dell'ordinamento<sup>60</sup>.

Nella giurisprudenza più recente, invece, si sottolinea come tali atti, costituendo una deviazione rispetto al principio di tipicità degli atti amministrativi in quanto possono operare in deroga alla disciplina vigente, richiedono necessariamente il sopraggiungere di situazioni di pericolo non tipizzate dalla legge e non altrimenti fronteggiabili in via ordinaria, confermate da un'adeguata istruttoria e una congrua motivazione<sup>61</sup>. Inoltre, le ipotesi di illegittimità di tali ordinanze sono in gran parte

57 F. DE VANNA, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*, cit., 5.

58 F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979, definisce il potere di ordinanza in generale come «monocratico e polimorfo, primario e sussidiario».

59 R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, cit., 798.

60 Si veda, Corte cost., 2 luglio 1956, n. 8, secondo cui è necessario che vengano tenuti presenti i seguenti canoni: «efficacia limitata nel tempo in relazione ai dettami della necessità e dell'urgenza; adeguata motivazione; efficace pubblicazione nei casi in cui il provvedimento non abbia carattere individuale; conformità del provvedimento stesso ai principi dell'ordinamento giuridico»; nello stesso senso anche Corte cost., 27 maggio 1961, n. 26.

61 Nella giurisprudenza più recente si segnala: Cons. Stato, sez. IV, 11 gennaio 2021, n. 33. Nello stesso senso anche: Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2019, n. 3580; Cons. Stato, sez. VI, 29 aprile 2019, n. 2696; Cons. Stato,

ricondotte alla carenza dei presupposti necessari all'adozione dell'atto<sup>62</sup>, all'assenza o inidoneità dell'istruttoria<sup>63</sup> e, soprattutto, alla violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e adeguatezza<sup>64</sup>.

D'altro canto, tra i tre principi citati si instaura un rapporto di interdipendenza: il Consiglio di Stato ha precisato che l'adeguatezza non può che essere valutata caso per caso alla luce degli imprescindibili criteri di ragionevolezza e proporzionalità<sup>65</sup>. Così facendo, il principio di ragionevolezza richiede che la valutazione compiuta dall'amministrazione sia adeguata alla decisione presa, mentre il principio di proporzionalità rilega l'utilizzo delle ordinanze alle ipotesi di effettiva opportunità e necessità, comportando un giudizio di adeguatezza del mezzo adoperato rispetto allo scopo da perseguire e, dunque, una valutazione sull'esigenza di ricorrere a determinati strumenti *extra ordinem*<sup>66</sup>. Vero è, inoltre, che anche il D.L. n. 6 del 2020

sez. V, 12 giugno 2017, n. 2799. In dottrina si veda, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 270.

62 Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3369.

63 T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 6 luglio 2009, n. 3732.

64 Cfr. le disamine condotte da R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, cit., 799 ss. e da S. GARDINI, *Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti. Nuovi scenari e nuovi poteri*, cit., 11. Nella giurisprudenza più recente si segnala, T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 28 novembre 2019, n. 290; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 5 giugno 2019, n. 3041; T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 4 maggio 2018, n. 406; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 10 ottobre 2018, n. 1406; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 6 marzo 2018, n. 1409; T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 24 novembre 2017, n. 1271.

65 Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 6951, che in relazione alle ordinanze contingibili e urgenti ha affermato che «[...] l'adeguatezza della misura in concreto adottata in rapporto al fine perseguito è da valutare caso per caso, secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità». In dottrina cfr., V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2029)*, in *Federalismi.it*, 2020, 5, 51, secondo cui «in riferimento ai principi proporzionalità-ragionevolezza, occorre rilevare come, seppur accomunati da una medesima matrice consistente nell'adeguatezza-coerenza tra i fini da conseguire (predeterminati dalla norma) ed i mezzi utilizzati (dalla P.A. precedente) nell'esercizio del potere amministrativo, i due principi risultino profondamente diversi, poiché la proporzionalità, sulla base degli stimoli che provengono dall'ordinamento comunitario, sembra avere qualcosa in più rispetto al criterio di ragionevolezza».

66 Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 6951, precisa, inoltre, che «mentre il principio di ragionevolezza postula la coerenza tra valutazione compiuta e decisione presa (rispettivamente, la coerenza tra decisioni comparabili), il principio di proporzionalità esige che gli atti amministrativi non debbono andare oltre quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefissato e, qualora si presenti una scelta tra più opzioni, la pubblica amministrazione deve ricorrere a quella meno restrittiva, non potendosi imporre obblighi e restrizioni alla libertà del cittadino in misura superiore a quella strettamente necessaria a raggiungere gli scopi che l'amministrazione deve realizzare, sicché la proporzionalità comporta un giudizio di adeguatezza del mezzo adoperato rispetto all'obiettivo da perseguire e una valutazione della portata restrittiva e della necessità delle misure che si possono prendere: criteri valutativi, da applicare in modo particolarmente rigoroso nel sindacato della legittimità di un potere di natura eccezionale, quale quello attribuito al Sindaco di emanare ordinanze contingibili e urgenti, che può essere esercitato solo per affrontare situazioni di carattere eccezionale e imprevedute, per le quali sia impossibile utilizzare gli ordinari mezzi apprestati dall'ordinamento giuridico». In dottrina cfr., V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., *passim*; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011, *passim*; V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e Stato di prevenzione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2020, 1, 563, secondo cui «(la) proporzionalità in senso lato, (va) intesa cioè come adeguatezza (rispetto allo scopo), essenzialità della misura (nel senso del suo contenimento entro i termini essenziali a garantire la realizzazione dell'interesse

ha espressamente sancito che i principi di adeguatezza e proporzionalità debbano guidare l'azione delle autorità competenti nella gestione dell'emergenza<sup>67</sup>.

Entrando più nel dettaglio, il principio di ragionevolezza<sup>68</sup>, inteso come necessaria congruità tra mezzo e scopo, permette di valutare «*plausibilità e giustificabilità della scelta operata dall'amministrazione*»<sup>69</sup>, richiedendo che vi sia coerenza tra la valutazione compiuta e la misura adottata<sup>70</sup>. Diventa, così, una *regola di condotta*<sup>71</sup> rispetto a cui la pubblica amministrazione deve adeguare la propria attività.

Invece, con riguardo al principio di proporzionalità<sup>72</sup>, la discrezionalità che le ordinanze lasciano in capo ai titolari di tale potere porta ad una necessaria valutazione comparativa di tutti gli interessi coinvolti (sanitari, ambientali, gestionali, logistici e così via) da compiersi alla luce non già di un generale principio di proporzionalità, ma rapportato ai tre parametri dell'adeguatezza, idoneità e necessità<sup>73</sup>. Un bilanciamento, dunque, da attuarsi in relazione alla pluralità di interessi che la tutela dell'ambiente e la corretta gestione dei rifiuti porta con sé, anche in ragione del fatto che il principio secondo cui è necessario causare il minor

---

pubblico perseguito) e sua necessità - (proporzionalità in senso stretto, vale a dire, l'impossibilità del ricorso a provvedimenti meno limitativi della libertà), a cui si commisura anche la possibilità, per l'interessato, di esercitare il diritto di difesa (art. 24 Cost.) contestando la legittimità delle misure adottate».

67 L'art. 1 del D.L. n. 6 del 2020, prevede che: «[...] le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica».

68 Sul principio di ragionevolezza, *ex plurimis*, F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, cit.; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit.; P.M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993; G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza della giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 4, 939 ss; A. RAUTI, *Sui principi di progressività, proporzionalità e ragionevolezza: tre aspetti di una comune problematica costituzionale*, in *Diritto e società*, 2001; A. SPADARO, *I diritti della ragionevolezza e la ragionevolezza dei diritti*, in *Ars Interpretandi*, 2002; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; S. COGNETTI, *Clausole generali nel diritto amministrativo. Principi di ragionevolezza e di proporzionalità*, in *Giur. it.*, 2012, 1197; F. ASTONE, *Principio di ragionevolezza nelle decisioni giurisdizionali e giudice amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2018, 17.

69 S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 248.

70 I. FORGIONE, *La gestione locale dell'emergenza da Covid-19. Il ruolo delle ordinanze sindacali, tra sussidiarietà e autonomia*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 2, 81-82.

71 F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, cit.

72 Sul principio di proporzionalità dell'azione amministrativa *ex multis*, A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; ID, (voce) *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, vol. V., Milano, 2006; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit.; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; ID., *Discrezionalità amministrativa e principio di proporzionalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994; ID, *Il principio di proporzionalità*, in AA.VV. *Studi sui principi di diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA e F. SAIITA, Milano, 2012; G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Ordinamento Europeo. L'esercizio delle competenze*, vol. II, Milano, 2006, 228; A. SAU, *La proporzionalità nei sistemi amministrativi complessi. Il caso del governo del territorio*, Milano, 2013; F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2017, 12.

73 V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 280.

sacrificio possibile per il privato non può avere valenza assoluta, dovendo essere contemperato dalla necessità di risolvere, nel più breve tempo possibile e nel preminente interesse pubblico, le esigenze accertate<sup>74</sup>. *A contrario*, il difetto di proporzionalità si manifesta nel vizio di eccesso di potere<sup>75</sup>, spesso riscontrabile nella carenza di motivazione o nell'insufficienza istruttoria<sup>76</sup> e il giudice, in applicazione del principio di proporzionalità, non può che essere chiamato a sindacare la scelta operata (o non operata) dalla pubblica amministrazione<sup>77</sup>.

Sotto altro profilo, l'evolversi dei rapporti tra amministrazione e cittadino verso una sempre maggiore valorizzazione della "persona", spinge per l'applicazione del principio di equità, da affiancarsi a quello di proporzionalità<sup>78</sup>. In particolare, rispetto alle ordinanze contingibili e urgenti, tale principio permetterebbe di attuare un sindacato giurisdizionale che, da una parte, tenga conto della situazione eccezionale e, dall'altra, garantisca la corrispondenza degli atti assunti al miglior interesse per la collettività. Ciò in ragione del fatto che la necessità e l'adeguatezza, che sottostanno alle decisioni dalla P.A. in situazioni non prevedibili, si esprimono proprio nei principi di proporzionalità ed equità. A tal riguardo è, quindi, possibile ipotizzare l'affermazione di un *giudizio di equità*<sup>79</sup> in grado di verificare che le scelte operate dall'amministrazione siano, appunto, eque, cioè proporzionate ai fini che l'ordinanza intende perseguire.

Per completezza di esposizione è qui necessario aggiungere che in dottrina<sup>80</sup> si è sottolineato come la giurisprudenza amministrativa sviluppatasi durante

74 Cons. Stato, sez. I, 22 marzo 2000, n. 256.

75 Sul rapporto tra eccesso di potere e principio di proporzionalità cfr., A. SANDULLI, *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità. Profili comparati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1995, *passim*.

76 R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, cit., 799.

77 V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 299.

78 Sul ricorso al principio di equità si vedano, V. FANTI, ult. op. cit., 333 ss; F. CAMMEO, *L'equità nel diritto amministrativo*, prolusione tenuta all'Università di Bologna nel 1924, in *Anuario della Regia Università di Bologna*, 1924, 16; A. GIANNINI, *L'equità*, in *Archivio giuridico Serafini*, 1931, 67; F. D'AGOSTINO, *Dimensioni dell'equità*, Torino, 1977; P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità (1921)*, in *Studi sul processo civile*, II, Padova, 1930, 25, ora in *Opere giuridiche*, vol. terzo, Napoli, Morano, 1985, 48; G. BOTTINO, *Equità e discrezionalità amministrativa*, Milano, 2004.

79 Così V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 345 ss., secondo cui «si può affermare che, proprio per le caratteristiche tipiche e determinate dei provvedimenti di necessità e d'urgenza, il giudizio del giudice amministrativo, sia esso di legittimità, sia esso di merito, costituisce un giudizio di equità. Una equità che, nell'ipotesi in esame, si esprime principalmente attraverso la proporzionalità del contenuto dell'ordinanza, senza particolari riferimenti alla fase procedimentale. Un'equità che, al contrario, riguarderà ogni aspetto dell'esercizio del potere atipico dell'amministrazione in un'altra ipotesi. Nell'ipotesi, appunto, dei provvedimenti d'emergenza».

80 M.S. BONOMI - G. BUTTARELLI - M. MARLANNA - M.C. POLLICINO - C. RAMOTTI - A. RENZI, *Diritti fondamentali e Covid-19*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2020, 5, 681.

l'emergenza prediliga un'impostazione ispirata oltre che al principio di proporzionalità anche a quelli di prevenzione e precauzione<sup>81</sup>. Quest'ultimi non possono che assumere rilevanza centrale anche – e soprattutto – in materia ambientale: si tratta della necessità di prevenire rischi attraverso il ricorso alle ordinanze contingibili e urgenti e di valutare “precauzionalmente” le possibili conseguenze delle misure adottate<sup>82</sup>. In particolare, il principio di precauzione, che a sua volta discende dal principio di prevenzione, va inteso come l'insieme di attività, di *facere* o di *non facere*, dirette ad impedire il verificarsi di un evento negativo o, almeno, a circoscrivere le possibili conseguenze dannose che ne potrebbero derivare. Giova, così, sottolineare il carattere *relazionale*<sup>83</sup> di tale principio che, in quanto misurabile, permette di estrapolare regole di giudizio<sup>84</sup>; fornisce, cioè, al giudice un criterio di metodo attraverso cui effettuare il bilanciamento tra diritti protetti (salute, ambiente, ecc.) e provvedimenti da adottare, finalizzati a prevenire un pericolo sia anche ipotetico<sup>85</sup>. Si tratta di un pre-principio<sup>86</sup> che, pubblica amministrazione da una parte e autorità giudiziaria dall'altra, devono logicamente applicare prima di ogni altro, in quanto elemento in grado di valutare la possibilità astratta di un danno concreto<sup>87</sup>.

Solo attraverso il ricorso ai principi citati – oltre che, beninteso, il rispetto dei requisiti formali e sostanziali posti dalla normativa primaria – si potrà evitare che l'utilizzo delle ordinanze di necessità disciplinate dall'art. 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006 sia finalizzato non solo a fronteggiare la situazione emergenziale che stiamo vivendo (come giustamente precisato dalla Circolare n. 22276 del 2020), ma anche a colmare le indubbie carenze del sistema e le inefficienze organizzative che ormai da anni caratterizzano il settore della gestione dei rifiuti.

---

81 Cfr. L. BUTTI, *Principio di precauzione, Codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della Corte Costituzionale*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2006, 5, 809 ss.; F. DE LEONARDIS, *Coordinamento e sussidiarietà per l'amministrazione di emergenza*, in *Foro amm. – Cons. Stato* 2005, 3118 ss.; R. FERRARA, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella «società del rischio»*, in *Foro amm. – Tar*, 2005, 3356 ss.

82 M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, cit., 2.

83 Sul tema si veda *funditus*, V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 242 ss.

84 Cfr. F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, cit., 47 ss.

85 V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 246.

86 Così F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit., 322 ss.; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 245 ss.

87 V. FANTI, *ult. op.*, cit., 248.

## 5. Riflessioni finali.

Quanto appena descritto mostra la totale inadeguatezza dei modelli esistenti a far fronte alle difficoltà riscontrate. Si noti che tali difficoltà preesistono al sopraggiungere dell'emergenza pandemica. Le nuove esigenze legate al diffondersi del Covid-19 hanno unicamente accentuato le gravi lacune e gli equilibri precari tipici degli ordinamenti giuridici, derivanti da interventi legislativi disorganici e inefficaci e dall'inefficienza della struttura organizzativa attualmente in uso<sup>88</sup>.

A questo punto siano concessi due ordini di considerazioni.

Da una parte, se quanto finora sostenuto ha carattere provvisorio, in quanto legato ad un quadro destinato inevitabilmente a mutare, non può negarsi che gli spazi d'autonomia riservati alle amministrazioni territoriali abbiano rivestito (e stiano rivestendo) un ruolo essenziale non solo nell'attuare le misure adottate a livello centrale, ma anche e soprattutto per adattarle alle peculiarità territoriali. L'indeterminatezza e l'atipicità del contenuto, oltre che la possibilità di derogare alla normativa primaria, rende le ordinanze *ex art.* 191 del D.Lgs. n. 152 del 2006 particolarmente adatte a fronteggiare situazioni eccezionali ed imprevedibili. Dunque, se è pur vero che tali atti si conciliano difficilmente con l'idea di una amministrazione aperta e imparziale, sono comunque indispensabili, in quanto caratterizzate da quell'atipicità in grado di fronteggiare situazioni eccezionali<sup>89</sup>.

In altro senso, l'eccessivo ricorso allo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti, particolarmente marcato in materia ambientale, è emblematica manifestazione dell'intolleranza dell'ordinamento verso la rigidità del sistema, circostanza, questa, del tutto indipendente dall'emergenza da Covid-19. L'attività delle Regioni, difatti, ha dimostrato che il ricorso a tale strumento, anche durante il periodo pandemico, sia stato attuato anche per reagire all'inadeguatezza delle strutture impiantistiche: un possibile collasso del sistema di gestione dei rifiuti non è sembrato, oggi, uno scenario del tutto irrealistico.

Così, tali ordinanze da «*valvole di sicurezza*» si sono trasformate in strumenti di ordinaria gestione di una quota rilevante di situazioni di inefficienza impiantistica. La pandemia da Covid-19 ha semplicemente accentuato le carenze strutturali ed organizzative degli assetti attualmente in uso, mettendo in luce la necessità di sviluppare modelli più funzionali, anche in attuazione dei più recenti indirizzi europei che spingono verso l'incremento della c.d. economia circolare. In un'ottica di

---

88 M. D'ARIENZO, *Dimensioni organizzative e modelli culturali in sanità: stato dell'arte e prospettive evolutive*, in *Federalismi.it, osservatorio di diritto sanitario*, 2021, 1, 197.

89 Così V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, cit., 344.

lungo periodo ci si chiede, dunque, se non sia giunto il momento di (ri)pensare ad una riorganizzazione generale della materia ambientale e, nel dettaglio, della gestione del ciclo dei rifiuti, in un'ottica di semplificazione della disciplina esistente e di un significativo riassetto organizzativo<sup>90</sup>. In tal senso, è di recente intervenuto anche il c.d. "Decreto Semplificazioni" (D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modifiche con L. 11 settembre 2020, n. 120), che ha apportato modifiche alla disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA), proprio con l'obiettivo di accelerare e semplificare alcuni passaggi procedurali.

Allo stato, comunque, non va dimenticato come il diritto ambientale sia filologicamente articolato su più livelli e attribuisca un ruolo centrale ad operatori tra loro eterogenei, rispetto ai quali, oggi in maniera particolare, si percepisce l'impellente esigenza di dare risposte celeri e concrete. Segnatamente si tratta di individuare strumenti di tutela per la sicurezza dei lavoratori nel settore ambientale (che entrano in contatto diretto con i "nuovi" rifiuti infetti) e di adottare misure idonee a permettere alle imprese operanti nel settore una corretta gestione dei finanziamenti nazionali ed internazionali erogati in ragione dell'emergenza<sup>91</sup>. Si consideri, inoltre, la necessità di fornire metodologie e strumenti operativi per la sorveglianza dell'impatto nella società dei nuovi rifiuti direttamente o indirettamente legati all'emergenza (ad esempio, i dispositivi di protezione individuale o, in generale, i rifiuti provenienti da soggetti positivi, attualmente non riciclati) ed elaborare modelli di sviluppo sostenibile che tengano conto non solo della necessità di un corretto smaltimento dei rifiuti contaminati, ma anche della salvaguardia dell'ambiente e della valorizzazione del territorio.

Almeno per ora, non ci si può che auspicare interventi organici che in maniera incisiva, e non attraverso meri atti di indirizzo, provino a dare risposte certe ai soggetti coinvolti. Allo stato, infatti, pur essendo nota al legislatore la pericolosità delle ripercussioni della pandemia sul ciclo dei rifiuti, si riscontrano risposte ancora poco chiare e assai lontane dal definire una normazione di interesse comune. D'altro canto, non va dimenticato come una corretta gestione dei rifiuti, anche con riguardo a quelli contaminati ed infetti, è un'esigenza che preesisteva e che, senza alcun dubbio, perdurerà alla pandemia.

---

90 V. CAVANNA, *Tutela di salute e ambiente: riflessioni a margine dell'emergenza coronavirus*, in *AmbienteDiritto.it*, 2020, 4, 1112.

91 Sul tema si segnala una maxi operazione, nota come "Retrovirus", compiuta dall'Ufficio europeo di polizia (Europol), che ha coinvolto 30 paesi e ha portato a 278.291 ispezioni e 102 arresti, all'interno della lotta allo smaltimento illegale di rifiuti sanitari prodotti in ragione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19.