

LE ORDINANZE CONTINGIBILI E URGENTI IN MATERIA DI RIFIUTI “ALLA PROVA” DELL’EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA DA COVID-19

Viviana Di Capua* - Ilde Forgione*

Abstract (it): L'emergenza da Covid-19 ha interessato anche l'ambiente, in quanto l'aumento di rifiuti "infetti" ha reso necessario l'esercizio di poteri straordinari, alla gestione dei rifiuti. L'ordinamento individua nelle ordinanze contingibili e urgenti ex art. 191, d.lgs. n. 152 del 2006, lo strumento privilegiato cui le autorità territoriali possono ricorrere, qualora si verificano situazioni di eccezionale e urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente. La norma non contiene alcun riferimento al contenuto dei provvedimenti, attribuendo ampia discrezionalità all'Amministrazione sulla scelta dei mezzi più idonei a fronteggiare l'evento eccezionale. Il potere, in effetti, risulta fortemente ancorato alla soluzione di criticità territorialmente circoscritte, come risulta dalla scelta del legislatore di attribuirne l'esercizio alle autorità territoriali. Tuttavia, la dimensione nazionale dell'emergenza da Covid-19 ha condizionato le modalità di esercizio del potere, subordinandole al rispetto di una serie di indicazioni fornite dalla circolare n. 22276/2020, del Ministero dell'Ambiente. L'indagine si propone di verificare, premesso un quadro teorico-concettuale sui presupposti e sulla natura del potere d'ordinanza ex art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, le peculiarità da questo assunte nella gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, anche attraverso l'esame dei provvedimenti concreti adottati a livello regionale per fronteggiare situazioni specifiche.

*Abstract (en):*The emergency from Covid-19 also affected the environment, as the increase of "infected" waste made it necessary to exercise extraordinary powers to manage waste. The ordinances ex art. 191, d.lgs. n. 152/2006 are the privileged tool that territorial authorities can use, if situations of exceptional and urgent need to protect public health and the environment arise. The legal provision doesn't contain any reference to the content of the measures, attributing wide discretion to the territorial authorities on the choice of the most suitable means to deal with the exceptional event, as the power is strictly linked to the solution of territorially limited critical issues. However, the national dimension of the emergency from Covid-19 has conditioned the methods of exercising power, subordinating them to compliance with a series of indications provided by circular n. 22276/2020, of the Ministry of the Environment. The paper aims to verify, given a theoretical-conceptual framework on the assumptions and the nature of the power ex art. 191 d. lgs. 152/2006, the peculiarities it assumed in the management of the epidemiological emergency from Covid-19, also by examining the concrete measures adopted at regional level to deal with specific situations.

SOMMARIO: 1. Obiettivi, metodo e confini della ricerca. Il percorso in breve. – **2.** Il potere d’ordinanza contingibile e urgente in materia di gestione dei rifiuti ex art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006: principi, strumenti, attori. – **3.** L’emergenza epidemiologica da Covid-19 e la *direzione* impressa al potere d’ordinanza delle autorità territoriali e locali: spunti critici. – **4.** Emergenza epidemiologica da Covid-19 e gestione dei rifiuti, tra normativa statale, atti di indirizzo e ordinanze regionali. – **4.1.** La Circolare del Ministero dell’Ambiente n. 22276 del 2020 e l’intervento delle Regioni. – **5.** Riflessioni finali.

1. Obiettivi, metodo e confini della ricerca. Il percorso in breve.

L’impatto sul sistema ambiente derivante dall’emergenza epidemiologica da Covid-19¹ che, «come un tornado»², si è scagliata con violenza imprevista e inaudita contro il tessuto economico, sociale e istituzionale³, può essere osservato sotto differenti prospettive. La paralisi dell’economia, colpita indirettamente dalla crisi, ha infatti alleggerito la pressione antropica sull’ecosistema determinando, durante la “fase uno” (corrispondente al c.d. *lock-down*)⁴, una diminuzione complessiva dei livelli di inquinamento sui fattori ambientali.

1*Nonostante il contributo sia il risultato di una riflessione condivisa, tuttavia, i paragrafi 1, 2 e 5 sono da attribuirsi a Viviana Di Capua, (Dottore di ricerca in Diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Napoli “Federico II” viviana.dicapua@unina.it) mentre i paragrafi 3, 4 e 4.1. a Ilde Forgione (Dottore di ricerca in Diritto pubblico e dell’economia presso l’Università degli Studi di Pisa ildefor@gmail.com). La circolare del Ministero della Salute del 22 febbraio 2020, n. 5443, recante “COVID-19. Nuove indicazioni e nuovi chiarimenti”, definisce la malattia “COVID-19”, precisando che “CO” sta per corona, “VI” per virus, “D” per disease e “19” l’anno in cui si è manifestata. Il virus, inizialmente (e provvisoriamente) denominato “nuovo Coronavirus”, è stato battezzato ufficialmente e definitivamente dall’*International Committee on Taxonomy of Viruses* (ICTV), l’11 febbraio 2020, “*severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*” (letteralmente, “sindrome respiratoria acuta grave da coronavirus 2”), e abbreviato nell’acronimo “SARS-CoV-2”.

2 Emblematica è la rappresentazione fornita da G. Leone, *Coronavirus, sorte del paese e... appalti a sorte*, in *federalismi.it*, Osservatorio Emergenza Covid-19, paper – 5 maggio 2020, spec. 4.

3 Sugli effetti a lungo termine della pandemia sul piano economico, sociale e istituzionale, che hanno scardinato gli assetti ormai consolidati e imposto una rimediazione dei tradizionali strumenti regolatori, si rinvia alle riflessioni di E. Chiti, ‘*Questi sono i nodi*’. *Pandemia e strumenti di regolazione: spunti per un dibattito*, in *laCostituzione.info*, 20 aprile 2020.

4 L’articolazione “in fasi” della gestione governativa dell’emergenza epidemiologica da Covid-19 è stata compiuta, per la prima volta, dal d.p.c.m. 26 aprile 2020 (c.d. decreto #IoRestoaDistanza) che, nell’allegato 10, ha individuato complessivamente cinque fasi: la Fase 1 (c.d. *lock-down*), la Fase 2 A (Transizione iniziale), la Fase 2 B (Transizione avanzata), la Fase 3 (Ripristino) e la Fase 4 (Preparazione). Vengono così definiti una serie di criteri la cui sussistenza (parziale o totale) o assenza, accertata attraverso verifiche periodiche, determina, rispettivamente, il mantenimento, il passaggio alla fase successiva o la regressione a quella precedente (ad esempio, la transizione dalla Fase 2 A alla Fase 2 B è stata subordinata al ricorrere di una serie di condizioni: capacità di monitoraggio epidemiologico; stabilità di trasmissione; servizi sanitari non sovraccarichi; attività di *readiness*; abilità di testare tempestivamente tutti i casi sospetti; possibilità di garantire adeguate risorse per *contact-tracing*, isolamento e quarantena). Il decreto codifica essenzialmente le fasi in cui è stata articolata empiricamente (a causa della mancanza di uno specifico piano da attuare) la strategia di contenimento dell’epidemia, peraltro notevolmente semplificata sotto il profilo della comunicazione (così, M. Gnes, *Le misure nazionali di contenimento dell’epidemia da Covid-19*, in *Giorn.*

D'altra parte, la produzione e l'aumento di rifiuti "infetti", ha richiesto l'esercizio di poteri straordinari funzionali all'incremento della capacità di stoccaggio e di deposito temporaneo, nonché ad avviare in via prioritaria le operazioni di smaltimento in discarica. L'esigenza di garantire la fornitura continuativa e corretta dei servizi essenziali alla cittadinanza, tra cui rientra per l'appunto la gestione dei rifiuti, si è rivelata priorità assoluta delle autorità statuali e territoriali durante l'emergenza. Alcune Regioni hanno così fatto ricorso al potere d'ordinanza previsto dall'art. 191 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152⁵, che, in situazioni eccezionali e per periodi limitati, consente che la gestione dei rifiuti avvenga in deroga alla disciplina contenuta nella Parte quarta del decreto⁶, quando sia indispensabile per la tutela della salute dei cittadini e dell'ambiente. La norma è stata "pensata" per aggredire e risolvere una situazione emergenziale, che si presenta come «un'eventualità costante e reale in ogni tempo ed in ogni ordinamento giuridico complesso», rivelando «la cronica incapacità del diritto e dei suoi sistemi regolativi di saper fornire risposte esaustive al caso, alla grande e imprevedibile fantasia del reale, soprattutto quando essa si manifesti in forme tragiche, o comunque drammatiche e non prevedibili»⁷.

Poiché la disposizione «pone al centro il ruolo del Presidente della Regione, al quale spetta [non solo il compito di emanare ordinanze contingibili e urgenti ma anche] di intervenire successivamente sulle gestioni in deroga disposte [...] dai livelli di governo inferiori allo scopo di superare l'emergenza»⁸, prevedendo una tutela specifica contro indebite ingerenze da parte dello Stato, il Ministero dell'Ambiente, a seguito delle linee di indirizzo fornite dall'Istituto Superiore di Sanità (ISS) e dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA), è intervenuto sulla questione con la circolare n. 22276 del 30 marzo 2020, che ha impresso alcune direttrici all'esercizio del potere, allo scopo di coordinare, e rendere coerenti con la strategia di gestione nazionale, gli interventi territoriali puntiformi.

Il saggio intende esaminare le modalità con cui il potere d'ordinanza previsto dall'articolo 191 del d.lgs. n. 152 del 2006 è stato concretamente esercitato nel contesto emergenziale attuale, anche attraverso un'analisi delle ordinanze adottate dalle Regioni Lombardia, Lazio e Sicilia, muovendo necessariamente da una premessa generale sui

dir. amm., 3/2020, 282 ss., spec. 289, il quale rileva come «stampa e politica [abbiano] riunito sotto l'unica denominazione di "fase uno" il periodo, caratterizzato dall'attuazione di penetranti misure di contenimento, che va dalla dichiarazione dello stato di emergenza fino all'avvio, il 4 maggio 2020, della c.d. "fase due", caratterizzato dal progressivo allentamento di tali misure e dalla progressiva riapertura delle attività commerciali, subordinatamente all'adozione di specifiche misure di igiene»).

Per una ricostruzione delle fasi dell'emergenza, si vedano altresì A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 558 ss.; M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 109 ss.; A. D'Aloia, *Costituzione ed emergenza. L'esperienza del coronavirus*, in *BioLaw Journal*, 2/2020.

⁵ Recante "Norme in materia ambientale".

⁶ Intitolata "Norme in materia di gestione di rifiuti e di bonifica dei siti inquinati".

⁷ R. Ferrara, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella «società del rischio»*, in *Foro Amm. TAR*, 2005, 10, 3356 ss., qui 3356-3357. Sul tema dell'emergenza, A. Fioritto, *L'amministrazione dell'emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008; V. Angiolini, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986; P. Pinna, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988; G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003; AIPDA, *Annuario 2005. Il diritto amministrativo dell'emergenza*, Milano, 2006; G. Razzano, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; M.A. Cabiddu, *Necessità ed emergenza ai confini dell'ordinamento*, in *Amministrare*, 2010, 167 ss.; A. Cardone, *La "normalizzazione" dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011.

caratteri dei provvedimenti contingibili e urgenti che delincono la categoria di appartenenza.

2. Il potere d'ordinanza contingibile e urgente in materia di gestione dei rifiuti ex art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006: principi, strumenti, attori.

L'art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, situato tra le disposizioni generali sulla gestione dei rifiuti di cui alla Parte quarta, Titolo I, Capo I, costituisce una delle norme fondanti la base legale del potere d'ordinanza nella legislazione ambientale, e in particolare nel settore della gestione dei rifiuti. La disposizione attribuisce, nell'ordine, al Presidente della Giunta regionale, al Presidente della Provincia e al Sindaco, nell'ambito delle rispettive competenze, il potere di emanare, «qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere [...], ordinanze contingibili ed urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, nel rispetto, comunque, delle disposizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea, garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente». Tali atti, la cui efficacia è circoscritta nel periodo massimo di sei mesi, devono essere comunicati, entro tre giorni dall'emanazione, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro dell'Ambiente, al Ministro della Salute, al Ministro delle Attività produttive, al Presidente della Regione e all'autorità d'ambito (comma 1).

Il Presidente della Giunta regionale, entro centoventi giorni dall'adozione dei provvedimenti, ha il potere-dovere di promuovere le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti. L'eventuale inottemperanza dà luogo all'emanazione di un atto di diffida da parte del Ministro dell'ambiente a provvedere entro sessanta giorni e, nel caso di protrazione dell'inerzia, l'adozione «in via sostitutiva [di] tutte le iniziative necessarie ai predetti fini» (comma 2). L'emanazione del provvedimento è preceduta dalla consultazione degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali e, in ossequio al principio di legalità, devono indicare le specifiche norme cui s'intende derogare (comma 3). Infine, la reiterazione è ammessa per un periodo massimo di diciotto mesi e oltre tale termine solo «qualora ricorrano comprovate necessità» e a condizione che il provvedimento sia il frutto dell'intesa tra il Presidente della Regione e il Ministro dell'Ambiente (comma 4).

La formulazione riproduce integralmente l'art. 13 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22⁹, derivante a sua volta dall'art. 12 del d.p.r. 10 settembre 1982, n. 915¹⁰, salvo che per l'inciso,

⁸ Così A. Andronio, *Ordinanze contingibili e urgenti*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. Ferrara, M.A. Sandulli, II, *I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, a cura di S. Grassi e M.A. Sandulli, Milano, 2014, 233 ss., qui 251, il quale nota come questa tendenza appaia «perfettamente in linea con la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà da parte del nuovo art. 118 Cost.».

⁹ Recante «Attuazione delle direttive 91/56/CEE sui rifiuti, 91/698/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio».

¹⁰ Recante «Attuazione delle direttive (CEE) n. 75/442 relativa ai rifiuti, n.76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi». La norma viene considerata l'archetipo giuridico dei provvedimenti contingibili e urgenti in materia di gestione dei rifiuti (così, A. Andronio, *Ordinanze contingibili e urgenti*, *ivi*, sub nota 41).

aggiunto al comma 1 dell'art. 191, «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»¹¹, nonché per l'inclusione, tra i soggetti cui devono essere comunicate le ordinanze, del Presidente del Consiglio dei ministri, del Ministro delle attività produttive e dell'autorità d'ambito¹². Inoltre, a norma dell'art. 3-bis, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, tali provvedimenti sono sottoposti ai principi generali del diritto ambientale enunciati dalla Parte prima del decreto, e precisamente: al principio di precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, «chi inquina paga», dello sviluppo sostenibile, di sussidiarietà e di leale collaborazione, di accesso alle informazioni e di partecipazione al procedimento¹³.

Si noti peraltro che il legislatore nazionale è intervenuto sul testo normativo, dapprima, con d.l. 23 maggio 2008, n. 90¹⁴, prevedendo, in luogo del previgente limite di due volte per la reiterazione delle ordinanze, l'espresso riferimento ad un periodo massimo di diciotto mesi per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti (comma 4), e successivamente, con la legge 28 dicembre 2015, n. 221¹⁵, introducendo l'obbligo di rispettare le disposizioni europee in materia (comma 1) e il termine certo di sessanta giorni entro cui il Presidente della Regione è diffidato a provvedere per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti (comma 2).

La fattispecie normativa è suscumbibile nel modello teorico-concettuale delle ordinanze amministrative di necessità e di urgenza, categoria nella quale si suole compendiare una serie piuttosto variegata di atti contrassegnati da un contenuto (o da un oggetto), in tutto o in parte, non predeterminato¹⁶, «definiti anzitutto dalla necessità e urgenza, poiché queste sono le situazioni presupposte in cui è legittima la loro emanazione»¹⁷, e in particolare delle ordinanze contingibili e urgenti, «che segnano un particolare rapporto con le competenze di organi o autorità locali»¹⁸.

11 Peraltro attualmente modificato dall'art. 47, comma 1, lett. m), del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, in base al quale: «Tutti i riferimenti alla legge 24 febbraio 1992, n. 225 e ai relativi articoli, contenuti in altre disposizioni [tra cui, l'art. 191, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006], si intendono riferiti al presente decreto e ai corrispondenti articoli».

12 F. Peres, *Rifiuti*, in S. Nespor, A.L. De Cesaris, *Codice dell'ambiente*, Milano, 2009, 2153 ss., spec. 2239.

13 Sui principi del diritto ambientale, tra i numerosi contributi, si vedano P. Dell'Anno, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004; F. De Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005; F. Fracchia, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010; Id., *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da P. Dell'Anno, E. Picozza, I, *Principi generali*, Padova, 2012, 559 ss.;

14 Recante «*Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile*».

15 Recante «*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*».

16 R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le ordinanze amministrative di necessità e di urgenza*, Milano, 1990, 5-6. Si veda anche Id., *Ordinanze*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, IV, Milano, 2006, 3981 ss.; Id., *Ordine e ordinanza nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I, Agg., 2010, 336 ss.; In generale, sul potere d'ordinanza, si rinvia agli studi di L. Galateria, *I provvedimenti amministrativi di urgenza: le ordinanze*, Milano, 1953; U. Gargiulo, *I provvedimenti di urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, 1979; F. Bartolomei, *Potere di ordinanza e ordinanze di necessità*, Milano, 1979; M. Gnes, *I limiti del potere d'urgenza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 3, 641 ss.; S. Spuntarelli, *Normatività ed efficienza del sistema delle ordinanze adottato in occasione della sequenza sismica di Amatrice, Norcia e Visso*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2017; E. Raffiotta, *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019.

17 R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 7, il quale rileva come «tale binomio contribuisc[a] a modellare, di per sé o congiuntamente ad altri enunciati, molti elementi dell'atto o del procedimento».

18 R. Cavallo Perin, *Ordinanze*, cit., 3982.

Le norme che le prevedono si fermano all'indicazione del presupposto, costituito dalla urgente necessità di provvedere, del fine che debbono perseguire, ma non dicono mai cosa l'autorità può disporre, limitandosi, invece, ad autorizzarla a eseguire, ordinare, vietare tutto quello che contingentemente appare necessario e indispensabile per il raggiungimento del fine¹⁹. Tali strumenti costituiscono una «valvola»²⁰ dell'ordinamento giuridico, necessaria per far fronte alle situazioni imprevedute o imprevedibili che rischiano di porre in pericolo lo stesso ordinamento o i suoi fini²¹.

L'accentuazione dell'atipicità del contenuto, caratteristica peculiare dei provvedimenti appartenenti alla specie, dovuta al fatto che la legge attribuisce all'amministrazione il potere di stabilire quali siano le misure più adeguate allo scopo in base alla natura e all'intensità degli eventi straordinari da fronteggiare, è resa ancor più evidente dall'appellativo «libere» attribuito da autorevole dottrina²². Trovandosi infatti di fronte alla necessità di regolare fattispecie imprevedute, le ordinanze di urgenza si pongono sovente in deroga alla normativa vigente, determinando una frizione con il principio di tipicità degli atti amministrativi²³. La giurisprudenza costituzionale ha così cercato di individuare una serie di limiti al potere di ordinanza, chiarendo in più occasioni che il rapporto derogatorio, «lungi dall'aprire un vero e proprio "spazio vuoto" alla attività amministrativa, trova in ragione di come esso si configura dei limiti al proprio operare nel sistema normativo»²⁴. Inoltre, non può porsi in contrasto con i principi generali dell'ordinamento giuridico (espressi o impliciti) e con «quei precetti della Costituzione che, rappresentando gli elementi cardinali dell'ordinamento, non consentono alcuna possibilità di deroga nemmeno ad opera della legge ordinaria»²⁵. Sul piano della legalità procedimentale, deve infine essere adeguato alla concreta situazione di fatto da regolare,

19 U. Rescigno, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza. Diritto costituzionale e amministrativo*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1976, 89 ss., spec. 91. Secondo R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 7-8, «questa specificità è al contempo l'aspetto più misterioso del potere di ordinanza di necessità e di urgenza di cui è titolare la pubblica amministrazione [...], dal quale sono derivati molti equivoci sulla natura e sull'estensione dell'efficacia derogatoria delle ordinanze di necessità e urgenza emanate da organi della pubblica amministrazione».

20 Secondo la più che celebre definizione di M.S. Giannini, *Potere di ordinanza e atti necessitati* (commento a Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 1948, n. 76), in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1948, I, 388 ss., spec. 389-380, il quale precisa che il potere di ordinanza «ha la funzione di valvola cui si ricorre in casi estremi, cioè, in termini non figurati, ma giuridici, è una *deroga al principio della riserva di legge, predeterminata dallo stesso ordinamento per fini eccezionali*». Cfr. anche, dello stesso Autore, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 102, e *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 267.

21 Assolvono alla funzione di «tutela e tenuta del sistema nei confronti di elementi critici, perché impreveduti o imprevedibili o comunque non fronteggiabili con gli strumenti ordinari», come rilevato da M. Brocca, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012, spec. XIII.

22 G. Morbidelli, *Delle ordinanze libere a natura normativa*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, 33 ss., qui 35.

23 In quanto, come rilevato da M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., 270, «le ordinanze di urgenza sono provvedimenti amministrativi che, in quanto previsti dalle norme, stanno nel principio di legalità, ma costituiscono un'eccezione rispetto al principio della tipicità». Rileva comunque «una tendenziale fuga dal principio di legalità» con conseguente compromissione «della tenuta complessiva dello Stato di diritto», R. Ferrara, *Emergenza e protezione dell'ambiente nella «società del rischio»*, cit., 3362.

24 R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, cit., 147, con riferimento alla sentenza della Corte costituzionale 27 maggio 1961, n. 26. In giurisprudenza, C. cost., 4 gennaio 1977, n. 4 (paragrafo 3.1. del considerato in diritto); C. cost., 30 dicembre 1987, n. 617; C. cost., 28 novembre 1991, n. 32; C. cost., 9 novembre 1992, n. 418; C. cost., 14 aprile 1995, n. 127, in *Riv. giur. amb.*, 1997, 2, 258 ss., con commento di A. Morrone, *I poteri di ordinanza contingibili e urgenti: l'integrazione del diritto "eccezionale" nel sistema delle fonti e dei livelli di governo territoriale*; da ultimo, C. cost. 7 aprile 2011, n. 115, in *Giur. cost.*, 2011, 2, 1581, con commento di V. Cerulli Irelli, *Sindaco legislatore?*, e di D. Morana, *La rivincita dell'art. 23 Cost. sulle ordinanze di sicurezza urbana (senza bisogno di invocare un principio supremo dello Stato di diritto)*.

limitato nel tempo negli effetti²⁶, motivato, ben definito «nel contenuto, nei tempi, nelle modalità di esercizio»²⁷.

Nell'ambito del diritto dell'ambiente, i provvedimenti d'urgenza si caricano di connotati peculiari ulteriori rispetto a quelli classici poc'anzi esaminati, derivanti essenzialmente dalle caratteristiche del bene oggetto di tutela²⁸, dal suo atteggiarsi a sistema di relazioni²⁹ e centro di convergenza di una pluralità di interessi giuridicamente rilevanti³⁰. Da ciò deriva che la tutela dell'ambiente si pone sia come obiettivo sia come limite rispetto all'esercizio del potere d'urgenza, essendo la ragion d'essere dei relativi atti e, al contempo, un vincolo ineludibile nell'ipotesi in cui costituisca oggetto di deroghe allo scopo di garantire altri interessi concorrenti³¹.

La tutela della salute e dell'ambiente integrano, in questo senso, il profilo causale dei provvedimenti d'urgenza *ex art.* 191 del d.lgs. n. 152 del 2006 e, contestualmente, fungono

25 C. cost., n. 26/1961, paragrafo 3.1. del considerato in diritto. Nelle materie coperte da riserva di legge, si esclude l'ammissibilità di ordinanze con contenuto dispositivo difforme dall'atto legislativo emanato in conformità alla Costituzione, mentre in quelle coperte da riserva relativa, le ordinanze sono legittime solo se (ed in quanto) la legge ordinaria definisca puntualmente (e preliminarmente) «i criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'organo cui il potere è stabilito», e dunque se si mantengano all'interno del perimetro legislativo così tratteggiato (*ivi*). Sui limiti posti al potere d'ordinanza di necessità e urgenza, si rinvia all'ampia disamina compiuta da B. Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo e l'emergenza derivante da cause e fattori esterni all'amministrazione*, in AIPDA, *Annuario 2005*, cit. 31 ss., spec. 40 ss.

26 C. cost. 2 luglio 1956, n. 8, in *Giur. cost.*, 1956, I, 683 ss., con commenti di V. Crisafulli, *Ordinanze di necessità, interpretazione della Corte e sindacato del giudice comune*, e di G. Treves, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità e di urgenza*. In senso analogo, C. cost., 22 maggio 1987, n. 201.

27 C. cost., n. 127/1995.

28 Evidente già dal fatto che nel linguaggio normativo l'ambiente, per quanto di continuo evocato, non è definito né definibile, non ne sono precisate le condizioni d'uso, né è riducibile in enunciati prescrittivi (G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, 1121 ss., 1121).

29 Sulla rappresentazione dell'ambiente come "sistema" complesso, dinamico, continuo, adattivo, resiliente, produttivo di servizi (ecosistemici), nella letteratura giuridica italiana, per tutti, M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema adattivo, complesso, comune*, Torino, 2007, *passim*. Tra i sostenitori di una visione olistica dell'ambiente, C. Castronovo, *Il danno all'ambiente nel sistema di responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 511 ss.; G. Cocco, A. Marzanati, R. Pupilella, *Ambiente. Il sistema organizzativo ed i principi fondamentali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. Chiti e G. Greco, coordinato da G.F. Cartei e D.-U. Galetta, Parte Speciale, I, 2^{ed}, Milano, 2007, 157 ss., 206 ss.; L. Carbone, *Ambiente, paesaggio e beni culturali*, relazione al L. Convegno di studi di scienza dell'Amministrazione su "L'attuazione del Titolo V della Costituzione", Varenna - Villa Monastero, 16, 17 e 18 settembre 2004, pubblicata nella rivista online *federalismi.it*, 19/2004; B. Caravita di Toritto, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005, 22 ss.; P. Dell'Anno, *Modelli organizzativi per la tutela dell'ambiente*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Police (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*. Atti del primo colloquio di diritto dell'ambiente, Teramo, 29-30 aprile 2005, Milano, 2006, 259 ss., qui 265.

30 Sul punto, A. Rallo, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000, *passim*. Prima ancora, L. Iannotta, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dai beni agli interessi*, in *Dir. amm.*, 1999, 1, 57 ss., che tende a sostituire la locuzione di «beni oggetto di tutela ambientale» con quella di «interessi ambientali», essendo i beni (e non gli interessi) gli oggetti della funzione di tutela.

31 In questi termini, A. Andronio, *Ordinanze contingibili e urgenti*, cit., 234-235. Per uno studio più ampio sulle caratteristiche dei provvedimenti contingibili e urgenti nel settore della tutela ambientale, Id., *Le ordinanze di necessità e urgenza per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2004. In giurisprudenza, è significativa al riguardo la sentenza emanata dal Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2011, n. 3921, la quale, dopo aver premesso che «la tutela dell'ambiente, lungi dal costituire un autonomo settore di intervento dei pubblici poteri, assume il ruolo unificante e finalizzante di distinte tutele giuridiche predisposte a favore di diversi beni della vita che nell'ambiente si collocano, [e] che l'ambiente è un bene pubblico, non suscettibile di appropriazione individuale, indivisibile, non attribuibile, unitario, multiforme», afferma che «ciascun Comune, quale ente esponenziale della collettività che risiede nell'ambiente comunale, non soltanto ha la legittimazione ad impugnare i provvedimenti amministrativi [anche contingibili e urgenti] in materia di gestione dei rifiuti esplicanti effetti in tale territorio, ma ha anche interesse ad ottenere l'annullamento dei rispettivi atti, ove questi siano potenzialmente nocivi per la salute degli abitanti».

da limite all'azione dell'autorità competente nell'instaurazione di un regime derogatorio alle ordinarie forme di gestione dei rifiuti³². Il conseguente «indebolimento delle garanzie sostanziali insite nella tipicità dell'azione amministrativa trova un bilanciamento nel rigore con cui la giurisprudenza esige il rispetto di requisiti procedurali e vincoli metodologici»³³, essendo il ricorso al potere d'urgenza subordinato alla puntuale dimostrazione di una serie di presupposti³⁴. Si è escluso, ad esempio, che la carenza organizzativa di un'impresa aggiudicataria del servizio di raccolta e di trasporto dei rifiuti, potesse costituire causa giustificativa dell'emanazione di tali atti³⁵. Inoltre, lo svolgimento di un'istruttoria accurata, insieme all'acquisizione dei pareri degli organi tecnici o tecnico-sanitari e alla specifica indicazione delle disposizioni di legge cui s'intende derogare, è considerata una condizione di legittimità³⁶. Infine, il ricorso a forme speciali di gestione dei rifiuti è ammesso purchè esse siano idonee a garantire criteri di efficacia, efficienza, economicità, trasparenza, fattibilità tecnica ed economica³⁷.

La norma pone invero alcune questioni di carattere interpretativo riguardanti, innanzitutto, l'articolazione delle competenze tra le autorità regionali e locali nell'emanazione dei provvedimenti d'urgenza, il rapporto tra questi e le ordinanze della protezione civile e la possibilità di ricondurre l'intervento sostitutivo all'art. 120, comma 2, Cost. Si è visto come il Presidente della Regione rivesta un ruolo di primo piano nell'elenco di autorità pubbliche contemplato dall'art. 191, comma 1, del d.lgs. n. 152 del 2006, e come il Presidente della Provincia e il Sindaco vengano in rilievo solo il via sussidiaria³⁸. Il dato peraltro trova conferma nella ulteriore previsione che attribuisce al

32 Rileva in proposito G. Bertazzo, *Le misure d'emergenza in tema di rifiuti*, in *Sanità pubblica*, 2001, 547 ss., spec. 553, che l'uso della congiunzione «e», in luogo di «o» presente nella previgente disciplina, circoscriverebbe il ricorso al potere d'ordinanza esclusivamente ai casi in cui l'emergenza riguardi congiuntamente l'ambiente e la salute.

33 M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente*, cit., spec. 281.

34 S. Grassi, *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. Giur., Ann.*, I, Milano, 2007, 1140 ss., *ad vocem*, spec. 1140. In giurisprudenza, TAR Campania, Napoli, sez. V, 31 gennaio 2007, n. 803, che ha annullato un'ordinanza sindacale in materia di rifiuti, per mancanza degli elementi stabiliti dall'art. 191, comma 3, del d.lgs. n. 152 del 2006, in base al quale, come si è visto, i provvedimenti della specie devono indicare le norme cui s'intende derogare e la previa valutazione degli organi tecnici o tecnico-sanitari competenti delle conseguenze ambientali.

35 TAR Campania, Napoli, sez. V, 30 luglio 2015, n. 4165.

36 Sono infatti illegittime le ordinanze d'urgenza adottate in assenza dei pareri degli organi tecnici previsti dalla legge (TAR Campania, Napoli, sez. I, 6 luglio 2009, n. 3732) o senza indicare le disposizioni di legge alle quali si è inteso derogare (TAR Campania, Napoli, 31 gennaio 2007, n. 803). La rilevanza dell'attività istruttoria svolta da organi tecnici nel procedimento di adozione dei provvedimenti d'urgenza, è puntualmente evidenziata da M. Gnes, *I limiti del potere d'urgenza*, cit., 679 ss.

37 TAR Reggio-Calabria, Calabria, sez. I, 2 luglio 2019, n. 437, che ha ritenuto legittimo il potere dell'ente locale di imporre al privato, tramite ordinanza *ex art.* 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, l'erogazione delle prestazioni nonostante la scadenza del contratto stipulato tra le parti, anche in difetto del consenso dell'impresa a prorogarne spontaneamente gli effetti, escludendo tuttavia la possibilità di imporre un corrispettivo per l'espletamento del servizio, nemmeno tramite accordi contrattuali la cui vigenza o efficacia sia oggetto di contestazione tra le parti. Diversamente, si consentirebbe all'amministrazione di sacrificare la libera iniziativa economica privata a beneficio del proprio esclusivo interesse di risparmio di spesa, con conseguente violazione dell'art. 41 Cost.

38 Emblematica, in tal senso, è Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 30125, la quale esclude che l'ar. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, attribuisca al Sindaco il «potere interinale» di emanare ordinanze contingibili e urgenti qualora il Presidente della Provincia abbia ritenuto legittimamente di non poter ulteriormente intervenire in via d'urgenza, sul presupposto che «il vaglio circa le ragioni dell'urgenza e la necessità di derogare alle limitazioni previste per la regolamentazione d'urgenza, in considerazione della natura dei rischi e dei pericoli da fronteggiare, debba necessariamente essere affidato ad una valutazione congiunta di Regione e Ministero dell'ambiente per la delicatezza degli interessi da tutelare». Rileva, in proposito, R. Ferrara, *Potere di ordinanza tra necessità e legalità: la «storia infinita» delle tutele ambientali extra ordinem*, in *Foro Amm. TAR*, 2007, 9, 2910 ss., spec. 2912, «la gestione (necessaria e non rinunciabile) delle emergenze e dell'urgenza nella c.d. società del rischio determina [...] la possibile alterazione dell'ordine delle competenze, che il potere sarà alla fine dislocato, e soprattutto esercitato, da quel soggetto

primo il potere di iniziativa nella ricoduzione “alla normalità” delle gestioni avviate in deroga entro centoventi giorni dall’adozione dei provvedimenti in via d’urgenza. Per quanto concerne poi l’eventuale sovrapposizione con le ordinanze di protezione civile, l’inciso iniziale della norma evidenzia la volontà del legislatore di salvaguardare i poteri d’intervento statuali in materia al verificarsi di situazioni emergenziali che richiedano un’intervento centralizzato, come del resto appare confermato dai casi in cui alcune forme speciali di gestione dei rifiuti sono state istituite d’urgenza dalla protezione civile³⁹.

Si consideri infine che, nonostante il primato del Presidente della Regione, l’esercizio del potere è in concreto ispirato al principio di collaborazione che governa le relazioni tra i diversi livelli di governo⁴⁰: la reiterazione delle ordinanze, consentita solo in casi tassativi e per un tempo limitato, richiede infatti l’intesa tra questo e il Ministro dell’Ambiente.

L’ultima questione riguarda la possibilità di ricondurre l’intervento sostitutivo del Ministro dell’Ambiente, nel caso di inerzia protratta della Regione nel ripristino della forma ordinaria di gestione dei rifiuti, nell’alveo dell’art. 120, comma 2, Cost., che attribuisce al Governo il potere di «sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali». In questo caso, è compito della legge definire «le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione»⁴¹. Alla norma è stata data attuazione attraverso l’art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131⁴², che ha disciplinato le fasi del procedimento di sostituzione, nel rispetto dei principi di leale collaborazione e sussidiarietà, prevedendo altresì una soluzione differenziata nei casi di assoluta urgenza⁴³.

L’operazione di sussunzione del potere contemplato dall’art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006 nell’ambito dell’intervento sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost., presuppone un’analisi preliminare dei presupposti e dei caratteri delle fattispecie.

– o da quel complesso di soggetti – che appaia maggiormente vocato a fronteggiare e gestire quel certo rischio concreto».

39 Il caso della Regione Campania ne è un esempio. Per un’analisi accurata, M. Gnes, *Le ordinanze di protezione civile per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2008, 2, 433 ss.; L. Mercati, *L'emergenza rifiuti dinnanzi alla Corte dei Conti: il potere di ordinanza tra giurisdizione e controllo*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2008, 2, 469 ss., con specifico riferimento al tema specifico della responsabilità amministrativa, con conseguente condanna al risarcimento del danno esariale, del Presidente della Regione Campania, nella sua qualità di Commissario straordinario per l'emergenza rifiuti, accertata dalla magistratura contabile.

40 Sulle peculiarità assunte dai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione nel settore della tutela dell’ambiente, S. Pajno, *La sussidiarietà e la leale collaborazione interistituzionale*, in *Trattato di diritto dell’ambiente*, II, cit., 402 ss.

41 Sul potere sostitutivo, tra i numerosi contributi dedicati al tema, E. Gianfrancesco, *Il potere sostitutivo*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali*, Torino, 3^{ed}, 235 ss.; G.U. Rescigno, *Attuazione regionale delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 4, 729 ss.; G. Veronesi, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del titolo V*, in E. Bettinelli, F. Rigano, *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*. Atti del seminario di Pavia, 6-7 giugno 2003, Torino, 2004; Id., *Poteri sostitutivi: recenti orientamenti*, in *Le Regioni*, 2001, 1, 13 ss.

42 Recante “Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”.

43 Per un’analisi della procedura, G. Scaccia, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, 883 ss.

sono invero rinvenibili nella condizione di attivazione, costituita dall'inadempimento, nella diffida e nell'assegnazione di un termine a provvedere. Tuttavia, permangono talune differenze relative agli organi competenti, rispettivamente Ministro dell'Ambiente e Governo, al commissario straordinario e alla partecipazione della Regione (previsti solo nel procedimento sostitutivo di cui all'art. 8 della legge n. 131 del 2002).

La questione potrebbe essere risolta in senso positivo avvalendosi dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale sull'art. 120, comma 2, Cost., secondo cui tale disposizione non esaurisce, «concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio dei poteri sostitutivi», ma, al contrario, «prevede solo un potere sostitutivo straordinario in capo al Governo da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri Enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari»⁴⁴. Per questa via, è possibile concludere agevolmente che l'art. 120, comma 2, Cost. rappresenti l'«*hummus* culturale (nonché la [...] base di legittimazione)» dei provvedimenti in questione⁴⁵.

3. L'emergenza epidemiologica da Covid-19 e la direzione impressa al potere d'ordinanza delle autorità territoriali: spunti critici.

Il progressivo peggioramento della situazione epidemiologica, dovuta all'emergenza sanitaria da Covid-19, ha indotto il legislatore ad intervenire, a più riprese, dettando misure di contenimento della crisi, anche allo scopo di scongiurare il collasso del sistema sanitario nazionale.

Un contesto normativo generale di livello primario statale è stato stabilito dalle disposizioni contenute nel decreto-legge n. 6 del 23 febbraio 2020⁴⁶, a cui hanno fatto seguito provvedimenti specifici governativi, regionali e di concerto. Il decreto, convertito, con modificazioni, in legge 5 marzo 2020, n. 13, ha conferito alle «autorità competenti» il potere di adottare misure precauzionali per contenere la diffusione della malattia e permettere al sistema sanitario nazionale di continuare a funzionare. Inoltre, il decreto legge ha posto le basi normative per strutturare due sistemi di gestione dell'emergenza, differenziati su base territoriale. Un primo binario di questo sistema è costituito dagli atti emanati a livello nazionale, tra i quali spiccano i decreti attuativi del Presidente del

44 C. cost., 27 gennaio 2004, n. 43. Secondo tale interpretazione, «il fatto che la Costituzione abbia previsto il potere sostitutivo del Governo in relazione alle ipotesi ivi contemplate non sembra possa escludere che possano essere introdotti poteri sostitutivi cd. Ordinari, che trovano il loro fondamento giuridico in disposizioni costituzionali diverse dall'art. 120, comma 2, Cost. Il potere sostitutivo introdotto dalla norma costituzionale è definito straordinario ed aggiuntivo: nulla vieta perciò che il legislatore statale e quello regionale possano prevedere e disciplinare ulteriori ipotesi di poteri sostitutivi diverse da quella ivi contemplata» (così, A. De Michele, *L'art. 120 della Costituzione e il suo ruolo nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Istituzioni del federalismo*, 5/2008, 623 ss., spec. 630, dalla pronuncia della Corte deriva che «il potere sostitutivo introdotto dalla norma costituzionale». Per un commento alla pronuncia, F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, 4, 1074 ss.

45 A tali conclusioni peraltro giunge la dottrina dominante. Per tutti, R. Ferrara, *Potere di ordinanza tra necessità e legalità: la «storia infinita» delle tutele ambientali extra ordinem*, cit., spec. 2912.

46 Recante «*Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza*».

Consiglio dei ministri. Un secondo binario è costituito dagli atti, per lo più ordinanze, emanati dalle autorità regionali e locali per fronteggiare le criticità riferibili ad un ambito ristretto⁴⁷.

L'art. 1 ha previsto che nei comuni o nelle aree di contagio, «le autorità competenti» possono adottare «ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica» (comma 1), anche tra quelle tipizzate dalla stessa disposizione.

Un potere ancora più sfumato è stato attribuito alla autorità locali con riferimento alla possibilità di adottare "ulteriori misure" di carattere precauzionale nei comuni e nelle aree ancora non interessate dal contagio; rispetto a questo secondo tipo di misure il decreto in commento non ha fornito alcuna precisazione in merito al contenuto (art. 2, comma 1).

La norma in esame è stata posta alla base della sequenza di d.p.c.m. con i quali sono state introdotte misure, incidenti su diversi diritti e libertà costituzionali⁴⁸, e con intensità crescente, fino ad espandersi all'intero territorio nazionale. Infatti, la situazione emergenziale ha richiesto al legislatore di bilanciare il diritto alla salute con gli altri diritti e, nel caso di specie, l'esito dell'operazione ha condotto a ritenere prevalente il diritto della salute, con conseguente (temporanea) limitazione della facoltà di godimento degli altri diritti e libertà. Ragione per la quale, in attuazione del d.l. n. 6 sono stati emanati decreti attuativi i quali hanno disposto la limitazione delle ricordate libertà.

I provvedimenti hanno suscitato numerose perplessità sia sotto il profilo formale, sia sostanziale. In particolare, pur non dubitandosi della necessità di assicurare una celere ed efficace risposta alla crescente emergenza sanitaria da parte del governo, le criticità si sono concentrate sull'aver disposto in una materia, la sanità, attribuita alla competenza concorrente delle Regioni. Sebbene i decreti in questione siano il risultato dell'avocazione delle funzioni legislative concorrenti e si fondino sul principio di sussidiarietà *ex* art. 118 Cost., con conseguente «chiamata in sussidiarietà» della relativa funzione legislativa⁴⁹, tuttavia i decreti sono stati adottati all'esito di una consultazione con i rappresentanti delle Regioni, e non di una intesa, necessaria affinché la procedura risulti legittima⁵⁰.

La disposizione maggiormente problematica del d.l. n. 6 è quella di cui all'art. 3, comma 2, la quale prevede che «nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza», le

⁴⁷ Per un'analisi più approfondita del modo in cui a livello regionale e locale si è fatto uso del potere di ordinanza, sia consentito rimandare a V. Di Capua, I. Forgiione, *Salus rei publicae e potere d'ordinanza regionale e sindacale nell'emergenza Covid-19*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 3/2020, 330 ss., cui si rinvia pure per riferimenti al dibattito dottrinale in corso.

⁴⁸ Tra cui: libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.), libertà personale (art. 13 Cost.), diritto all'istruzione e alla cultura (art. 34 Cost.), libertà di riunione (art. 17 Cost.), libertà di culto (art. 19 Cost.), libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), diritto al lavoro (artt. 4 e 35 ss. Cost.).

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che qualora il conflitto riguardi diritti o interessi di pari rango costituzionale, il legislatore nazionale può scegliere quello da sacrificare solo all'esito di un'operazione di bilanciamento, comparativa, guidata dal principio di ragionevolezza (Corte costituzionale n. 445/1990). La ragionevolezza della scelta dipende essenzialmente, dall'esito positivo del giudizio di necessità, sufficienza e proporzionalità. In questi termini si veda A. Morrone, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir., Ann.*, vol. II, 2008, 185 ss.

⁴⁹ Ciò è stato precisato da TAR Calabria, n. 841/2020, che ha annullato l'ordinanza del Presidente della Regione Calabria n. 37 del 29.04.2020 perché in contrasto con quanto disposto dal d.p.c.m. 26 aprile 2020.

⁵⁰ La giurisprudenza costituzionale è stata costante nel ribadire la necessità di una intesa. C. cost. n. 270/2005 e n. 79/2011. Sul punto si veda A. Bartolini, *#Torna il coprifuoco?# Alcune riflessioni sul #DPCM (Decreto Presidente Consiglio dei Ministri)# #coronavirus# dell'8 marzo 2020*, in *ridiam.it*, il quale evidenzia come la mancanza di tali condizioni possa inficiare la legittimità della c.d. «chiamata in sussidiarietà».

misure di cui agli artt. 1 e 2 (tipiche e atipiche) possono essere adottate ai sensi dell'art. 32, della legge n. 833 del 1978, dell'art. 117, della legge n. 112 del 1998 e dell'art. 50, del d.lgs. n. 267 del 2000, e quindi, rispettivamente, dal Ministro della Salute, dal Presidente della Regione e dal Sindaco.

Le criticità derivano dal fatto che la disposizione conferisce una generica delega alle autorità competenti nell'emanazione di ulteriori misure, rispetto a quelle tipizzate dall'art. 1. La formulazione della norma ha quindi permesso alle autorità regionali e locali di emanare ordinanze per fronteggiare le criticità emerse nei rispettivi territori che però sono andate intrecciandosi e sovrapponendosi ai provvedimenti nazionali, finendo per generare disordine nell'ordinamento e incertezza nei cittadini, al punto di rischiare di compromettere la strategia nazionale unitaria di gestione dell'emergenza.

Il successivo d.l. 25 marzo 2020, n. 19⁵¹, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, è intervenuto per risolvere le criticità sorte. L'art. 1 del d.l. n. 19 ha introdotto un elemento di flessibilità delle misure rispetto al contenuto, alla durata, nonché all'efficacia territoriale. In tal senso, in modo coerente con i principi di adeguatezza e proporzionalità, le misure di contrasto alla diffusione del virus sono modulabili e reiterabili, anche più volte.

Le disposizioni di cui agli articoli 2 e 3 del decreto disciplinano poi il procedimento di azione delle misure di prevenzione e chiariscono gli spazi di intervento per il potere di ordinanza regionale e sindacale. Se, da un lato, le norme concentrano il potere di gestione dell'emergenza in capo al Presidente del Consiglio, prevedendo che le misure debbano essere adottate con uno o più d.p.c.m., dall'altro, si consente che l'impulso possa provenire anche dai Presidenti delle Regioni interessate o dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, a seconda dell'estensione territoriale (art. 2, comma 1).

Il successivo art. 3, vincola l'esercizio del potere d'ordinanza regionale ad una serie di presupposti e di limiti puntualmente definiti. L'adozione di misure più restrittive può avvenire solo «*nelle more*» dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri e con efficacia limitata sino a tale momento, nonché al ricorrere di «*specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario*» verificatesi nel territorio regionale o in una parte di esso. Il potere di ordinanza regionale è limitato nell'oggetto, essendo riferito alle attività rientranti nella competenza regionale, con il divieto di regolare le attività produttive e di rilevanza strategica per l'economia nazionale. I limiti sono riferiti anche ai poteri d'ordinanza attribuiti in materia di sanità pubblica (comma 1), il che denota volontà legislativa escludere ogni possibilità di intervento delle regioni in materia sanitaria, anche in forza di eventuali disposizioni di legge attributive di competenze in materia.

In attuazione del d.l. n. 19 del 2020 è stato emanato, tra gli altri, il d.p.c.m. 10 aprile 2020, il quale denota la volontà dell'esecutivo di unificare, in un unico testo, le misure attuative, conferendo al sistema dell'emergenza una maggiore organicità e risolvendo in parte la criticità derivante dalla pluralità di fonti creata dal d.l. n. 6 del 2020.

Un ulteriore elemento di criticità è dato dalla previsione di cui all'art. 8, comma 2, del d.p.c.m., la quale fa salve «le misure di contenimento più restrittive adottate dalle Regioni, anche d'intesa con il Ministro della salute, relativamente a specifiche aree del territorio regionale». La disposizione sembra contraddire l'art. 3, comma 1, del d.l. n. 19, il quale limita temporalmente l'adozione di misure regionali, più restrittive, consentite «nelle

⁵¹ Recante «*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*».

more” dell’adozione dei decreti attuativi nazionali. Attraverso l’art. 8 comma 2 sembra quindi essere stata introdotta una sanatoria delle ordinanze regionali contenenti misure restrittive, con una forte alterazione del sistema delle fonti. Infatti, una norma di rango secondario si pone in contrasto con una di rango primario, creando un ulteriore momento di confusione nel sistema di gestione dell’emergenza. Più correttamente, la salvezza *ex post* delle norme regionali avrebbe dovuto essere introdotta dalla legge di conversione del d.l. n. 19.

4. Emergenza epidemiologica da Covid-19 e gestione dei rifiuti, tra normativa statale, atti di indirizzo e ordinanze regionali.

Come visto nel paragrafo precedente, durante l’emergenza il legislatore nazionale ha sentito l’esigenza di prevedere e tipizzare i poteri di ordinanza regionali. Tuttavia, la medesima tendenza non si riscontra con riferimento ai poteri in materia di ambiente e rifiuti. In sostanza, con riguardo ai poteri in materia di rifiuti, il riparto delle competenze è rimasto invariato, essendosi intervenuti tramite circolari, buone prassi e atti di indirizzo. Il potere di ordinanza regionale, in questo caso, è stato incanalato senza una disciplina specifica, attraverso una norma di legge, diversamente a quanto è stato fatto con riferimento ai poteri in materia di emergenza sanitaria delle regioni e dei sindaci.

Mentre i poteri di ordinanza in materia di emergenza sanitaria regionali e locali sono stati richiamati nei decreti legislativi allo scopo di tipizzarne il contenuto, invece, i poteri in materia di ambiente sono stati lasciati nel libero esercizio delle regioni, se non per quanto riguarda alcune linee guida, che ritroviamo nelle circolari. Il legislatore nazionale è intervenuto, piuttosto, per dettare norme in materia di ciclo dei rifiuti, senza incidere su spostamenti di competenze e senza creare uno “stato di eccezione” in materia.

Si fa riferimento, in particolare, al d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni in legge n. 27 del 2020, i cui articoli 113 e 113-*bis*, prevedono la proroga di alcuni adempimenti relativi alla normativa ambientale e ampliano termini e quantità previsti dal d.lgs. n. 152 del 2006 per il deposito temporaneo di rifiuti. In seguito, in sede di conversione del d.l. n. 23 del 2020 (con legge n. 40/2020), è stato introdotto è stato introdotto l’articolo 30-*bis*, il quale sottopone i rifiuti a solo rischio infettivo prodotti dalle strutture sanitarie ai rifiuti urbani⁵².

Accanto a quello, disorganici, a livello primario, si colloca un quadro di interventi di altri soggetti e di diverso tipo. Come si è detto in precedenza, l’azione di regolazione è resa necessaria in ragione del fatto che la complessa situazione emergenziale legata all’epidemia ha inciso pure sulla fornitura dei servizi essenziali ai cittadini, tra cui rientra il servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti. La garanzia del corretto e sicuro svolgimento di quest’ultimo ha comportato la necessità di adattarlo alla situazione di emergenza, mediante la previsione di misure supplementari e straordinarie, allo scopo di garantire elevati livelli di sicurezza per la salute dei lavoratori del settore, per la salute pubblica e, parimenti importante, per l’ambiente.

⁵² Sotto altro profilo, la medesima legge di conversione ha introdotto l’articolo 4-*bis* che ha inserito nella lista delle attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, previste dall’articolo 1, comma 53, della legge n. 190 del 2012, i servizi ambientali, le attività di risanamento e di bonifica e altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti.

In questo ambito, inoltre, le criticità già presenti nel sistema impiantistico sono andate a sommarsi a quelle derivanti direttamente dalla crisi e dovute alla necessità di differenziare la raccolta dei rifiuti provenienti dalle utenze domestiche in base alla presenza, o meno, di soggetti positivi al Covid-19 ed alla impossibilità di inviare rifiuti verso gli altri Stati membri.

A cercare di regolare questo problematico contesto sono intervenuti atti di indirizzo di soggetti tecnici, i quali si sono limitati a fornire indicazioni, appunto, a carattere tecnico e non vincolanti. Agli organi politici, spetta invece la scelta sul se e come intervenire, esercitando poteri già previsti dall'ordinamento per governare situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute e dell'ambiente, cui può senz'altro essere ricondotta quella dovuta alla pandemia da Covid-19.

Per quanto di interesse vengono in rilievo il:

- Rapporto dell'Istituto superiore di sanità Covid-19 n. 3/2020 con "indicazioni ad interim per la gestione dei rifiuti urbani in relazione alla trasmissione dell'infezione da virus sars-cov-2" che fornisce le linee di indirizzo per la raccolta dei rifiuti extra-ospedalieri da abitazioni di pazienti positivi al Covid-19, in isolamento domiciliare, e dalla popolazione in generale;

- Rapporto dell'Istituto superiore di sanità Covid-19 n. 26/2020 con "indicazioni *ad interim* su gestione e smaltimento di mascherine e guanti monouso provenienti da utilizzo domestico e non domestico" che fornisce le linee di indirizzo per la raccolta dei rifiuti extra-ospedalieri da abitazioni di pazienti positivi al Covid-19, in isolamento domiciliare, e dalla popolazione in generale;

- Documento approvato dal Consiglio SNPA in data 23 marzo 2020 con "Prime indicazioni generali per la gestione dei rifiuti - emergenza Covid-19" che, partendo dal rapporto ISS, formula alcune considerazioni aggiuntive sulla raccolta e gestione dei rifiuti urbani in questo periodo evidenziando ulteriori problematiche nel settore dei rifiuti connesse con le carenze dell'attuale sistema di fronte alla nuova situazione di emergenza;

- Circolare del Ministero dell'ambiente del 27 marzo 2020 n. 22276, relativa a "Criticità nella gestione dei rifiuti per effetto dell'Emergenza Covid-19 – indicazioni" in cui si suggerisce alle regioni di adottare ordinanze contingibili ed urgenti per derogare alla disciplina vigente al fine di ampliare il deposito, lo stoccaggio, il recupero e lo smaltimento di rifiuti.

I documenti citati hanno costituito la fonte regolativa non normativa per la gestione dei rifiuti nella fase dell'emergenza, con i conseguenti problemi in tema di rapporto tra le fonti, proporzionalità ed adeguatezza delle misure, cui si farà riferimento in seguito.

Il rapporto ISS n. 3/2020⁵³ richiama espressamente «l'esigenza di dettare modalità operative per la gestione dei rifiuti urbani improntate sul principio di cautela su tutto il territorio nazionale, come da d.p.c.m. 9 marzo 2020». Il rapporto, muovendo dall'incertezza circa i tempi di permanenza del virus su differenti superfici e materiali (inclusi i rifiuti), suggerisce di introdurre, per quanto possibile, regole volte ad isolare i rifiuti potenzialmente infetti senza che essi siano manipolati dalle persone (produttori e operatori del servizio di raccolta).

La Nota distingue due categorie di rifiuti urbani: quelli provenienti da abitazioni dove sono presenti soggetti positivi al tampone o in regime di quarantena; quelli prodotti da

⁵³ Reperibile all'indirizzo: https://www.iss.it/rapporti-covid-19/-/asset_publisher/btw1J82wtYzH/content/rapporto-iss-covid-19-n.-3-2020-indicazioni-ad-interim-per-la-gestione-dei-rifiuti-urbani-in-relazione-alla-trasmissione-dell-infezione-da-virus-sars-cov-2.

persone non infette. Nel primo caso, si raccomanda di interrompere la raccolta differenziata e di conferire insieme tutti i rifiuti domestici, indipendentemente dalla loro natura. Particolari cautele vengono suggerite con riferimento a guanti e mascherine monouso e agli altri materiali a diretto contatto con i malati (es. fazzoletti di carta, carta in rotoli, teli monouso), i quali vengono considerati come rifiuti sanitari ed assoggettati alla speciale disciplina di cui al DPR 254/2003, recante “Regolamento recante disciplina della gestione dei rifiuti sanitari”. Per questa tipologia di rifiuti il regolamento stabilisce (art. 2) che la raccolta venga effettuata in appositi contenitori, smaltita tramite aziende e impianti espressamente autorizzati a trattare rifiuti sanitari e trattata mediante sterilizzazione e incenerimento.

Nel secondo caso, viene raccomandato di mantenere le ordinarie modalità di raccolta, senza interrompere la raccolta differenziata.

Al fine di ridurre il rischio per i soggetti interessati dalla produzione e smaltimento dei rifiuti, vengono indicate modalità tecnico-operative a scopo precauzionale ed al fine ultimo di contenere il rischio di contagio per i lavoratori, pur garantendo il servizio pubblico. Per gli operatori, ad esempio, vengono indicate una serie di precauzioni da rispettare, riguardanti sia le modalità di svolgimento del servizio, sia la protezione individuale (modalità di svestizione a fine turno, sanificazione degli indumenti etc.).

Fondamentale, per tracciare il regime emergenziale di gestione dei rifiuti, è il documento dell’ISPRA/SNPA del 23/03/2020⁵⁴ il quale si concentra sulle questioni legate agli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti. I documenti tecnici elaborati da ISS e ISPRA al fine di limitare al massimo il pericolo per la salute e l’ambiente durante l’emergenza epidemiologica, convergono nel distinguere in due categorie (quelle descritte *supra*) i rifiuti urbani e nel raccomandare l’attivazione di un servizio di raccolta dedicato per i rifiuti potenzialmente infetti, tale da garantire che gli operatori non entrino in contatto con essi, senza alcun trattamento preliminare, in deroga alle norme ordinarie in tema di smaltimento dei rifiuti urbani.

Il Documento ribadisce, inoltre, l’importanza di garantire la raccolta e la gestione dei rifiuti urbani, in quanto servizio pubblico essenziale, e formula alcune considerazioni aggiuntive sulla raccolta e gestione dei rifiuti urbani nel periodo di emergenza epidemiologica, evidenziando altresì ulteriori problematiche nel settore dei rifiuti connesse con le carenze dell’attuale sistema, a fronte della nuova situazione di emergenza⁵⁵.

Il successivo rapporto ISS n. 26/2020 è intervenuto in relazione alle esigenze che hanno dato luogo all’evoluzione delle misure di contenimento, con particolare riferimento a quanto disposto dal d.p.c.m. 26 aprile 2020, il quale ha previsto l’uso di mascherine e il distanziamento sociale in ambito lavorativo, sui servizi di trasporto pubblico, e in tutte le occasioni in cui non sia possibile garantire continuamente il mantenimento della distanza di sicurezza.

Nella prospettiva del rapporto ISS n. 26/2020 la ripresa graduale delle attività produttive e la modulazione in riduzione delle restrizioni di ordine generale per la

⁵⁴ Disponibile all’indirizzo: <https://www.snpambiente.it/2020/03/24/emergenza-covid-19-indicazioni-snpa-sulla-gestione-dei-rifiuti/>.

⁵⁵ Nel corso dell’audizione del 7 maggio 2020 della Commissione di inchiesta sulla gestione dei rifiuti nell’ambito dell’emergenza Covid-19, ISPRA ha ammesso che, in concreto, la differenziazione relativa a rifiuti prodotti da positivi in quarantena è risultata non praticabile, per la difficoltà delle aziende di organizzare una gestione separata - soprattutto nelle zone di maggior diffusione del contagio – laddove la priorità delle aziende è stata quella di mantenere operativo il servizio; nondimeno erano da valutare anche problemi di tutela della riservatezza dei cittadini. Cfr. il Rapporto 8 luglio 2020 disponibile sul sito della Camera dei Deputati.

popolazione implica un significativo incremento dell'utilizzo delle mascherine e di guanti, con un conseguente incremento delle quantità di rifiuti da smaltire dopo l'uso di questi presidi.

4.1. La Circolare del Ministero dell'Ambiente n. 22276 del 2020 e l'intervento delle Regioni.

La circolare del Ministero dell'ambiente n. 22276/2020, allo scopo di «prefigurare la possibilità di addivenire a regimi straordinari, temporalmente circoscritti alla durata dell'emergenza» indica, quale strumento per affrontare i problemi posti dall'emergenza epidemiologica, le ordinanze contingibili e urgenti di cui all'articolo 191 del d.lgs. 152 del 2006. Ad esse si dovrebbe associare, per lo stoccaggio e lo smaltimento in discarica (fasi che necessitano di autorizzazione), la procedura della s.c.i.a. di cui all'art. 19 della legge n. 24 del 1990, che «rappresenta la modalità maggiormente semplificata che l'ordinamento conosce per rilasciare titoli abilitativi», accompagnata da apposita relazione di tecnico abilitato.

La Circolare ha fornito alle regioni e alle province autonome indicazioni sugli ambiti e sugli interventi delle ordinanze eventualmente adottate, con riferimento a:

- a) capacità di stoccaggio degli impianti (punto 1);
- b) deposito temporaneo dei rifiuti (punto 2);
- c) deposito dei rifiuti urbani presso i centri di raccolta comunali (punto 3);
- d) impianti di incenerimento (punto 4);
- e) smaltimento in discarica (punto 5).

Le ordinanze riprendono le previsioni della Circolare, ma integrando e modificando quanto da questa disposto attraverso l'introduzione di propri limiti e criteri. In tal senso è intervenuta la Regione Lombardia, la quale ha derogato alla classificazione dei rifiuti potenzialmente infetta descritta a livello nazionale, in particolare, specificando che tutti quei rifiuti derivanti da mascherine, guanti monouso ed altri prodotti classificabili come DPI, utilizzati come mezzi di prevenzione rispetto al contagio, sono da considerarsi assimilabili agli urbani e come tali smaltibili nella frazione di rifiuti indifferenziati⁵⁶.

In merito alla capacità di stoccaggio degli impianti, la Circolare suggerisce una modifica delle autorizzazioni rilasciate ai sensi dell'art. 208 del d.lgs. n. 152 del 2006, e ai sensi del titolo III-*bis* della Parte seconda (AIA) del medesimo decreto, anche per i titolari delle operazioni di recupero (artt. 214 e 216 del d.lgs. n. 152), con specifico riferimento alle operazioni di gestione dei rifiuti, al fine di aumentare la capacità annua di stoccaggio entro un limite massimo comunque inferiore al 50%, per garantire flessibilità al sistema⁵⁷.

Tale incremento, secondo quanto previsto dalla Circolare, dovrebbe essere disposto tramite s.c.i.a. indirizzata alle autorità competenti (prefettura, ARPA e vigili del fuoco) e accompagnata dalla relazione di un tecnico abilitato, il quale asseveri: il rispetto di quanto indicato nell'autorizzazione in essere, i quantitativi di rifiuti oggetto della richiesta di aumento; il rispetto delle disposizioni in materia di prevenzione incendi e piani di

⁵⁶ Ordinanza Regione Lombardia n. 520 del 1/04/2020, punto 3 e n. 554 del 29/05/2020, che sostituisce lo stesso punto 3, includendo il riferimento anche alle attività economiche.

⁵⁷ Per un inquadramento generale delle procedure autorizzatorie per la gestione dei rifiuti, A. Borzì, *La gestione dei rifiuti*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, II, cit., 605 ss., spec. 661 ss.; A. Crosetti, R. Ferrara, F. Fracchia, N. Olivetti Rason, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Bari-Roma, 2018, 234 ss.

emergenza; la garanzia di spazi adeguati di stoccaggio in relazione all'aumento previsto; il rispetto delle norme tecniche di stoccaggio, adeguati sistemi di raccolta e trattamento degli eventuali ed ulteriori eluati prodotti dai materiali stoccati; a presenza dei necessari sistemi di copertura per evitare infiltrazioni e l'esistenza di idonei sistemi di confinamento e contenimento.

Le indicazioni ministeriali sono state recepite dalle regioni in termini tra loro non omogenei.

La regione Lombardia, con riferimento alla capacità di stoccaggio, ha previsto una deroga all'aumento del 20% massimo delle capacità di stoccaggio annua ed istantanea autorizzate *ex* articoli 208, 214 e 216 del d.lgs. n. 152 del 2006⁵⁸. Per la regione Lazio l'aumento massimo previsto è del 30%, per la capacità di stoccaggio annua ed istantanea⁵⁹; per la regione Sicilia, le capacità autorizzate possono essere aumentate del 20%, per quella annuale, e del 40%, per quella giornaliera⁶⁰. In tutti i casi, ripetendo quanto previsto dalla Circolare, le ordinanze hanno cura di precisare che le deroghe concedibili previa s.c.i.a. e senza alcun onere finanziario aggiuntivo, anche per i cittadini.

Con riferimento al deposito temporaneo di rifiuti, la Circolare ha previsto la possibilità di derogare, fermo restando il rispetto delle disposizioni in materia di prevenzione degli incendi, al limite del deposito temporaneo di rifiuti, individuato in via generale dalla legge all'art. 183, comma 1, lett. bb), punto 2) del d.lgs. n. 152 del 2006 (frequenza trimestrale; quantitativi massimi: 30 metri cubi di cui 10 pericolosi) e per una durata non superiore a 18 mesi. Tale previsione, è stata recepita dall'art. 113-*bis* del d.l. n. 18, il quale consente (così come già disposto dalla Circolare) di passare ad una quantità di 60 metri cubi di cui 20 di rifiuti pericolosi. Le regioni sono quindi intervenute, tramite ordinanza *ex* art. 191, per autorizzare le deroghe rese possibili dal nuovo quadro emergenziale in modo coerente con le esigenze del territorio. Alcune si sono limitate a ribadire quanto già previsto dalla Circolare⁶¹; altre hanno posto limiti temporali e quantitativi più stringenti⁶².

Per quanto riguarda il deposito dei rifiuti urbani presso i centri di raccolta comunali, la Circolare ricorda che le ordinanze di cui all'art. 191 possono consentire anche un aumento della capacità annua ed istantanea di stoccaggio, nel limite massimo del 20%, del deposito dei rifiuti urbani presso i centri di raccolta comunali e fino ad una durata doppia di quella individuata all'Allegato I, punto 7.1 del Decreto del Ministero dell'Ambiente 8/04/2008.

L'indicazione è stata accolta da alcune regioni, quali il Lazio⁶³, che ha consentito ai centri di raccolta comunale un incremento del 20% dei quantitativi e un raddoppio della durata temporale, previo esplicito nulla osta del competente ufficio comunale.

La Circolare fornisce indicazioni anche con riferimento agli impianti di incenerimento, aprendo alla possibilità di raggiungere la capacità termica massima valutata in sede di autorizzazione. L'indicazione ha lo scopo di garantire il prioritario avvio dei rifiuti urbani

⁵⁸ Ordinanza Regione Lombardia n. 520, cit., punto 16.

⁵⁹ Ordinanza Regione Lazio n. 22 del 01/04/2020, punto A) n. 3.

La Regione Lazio era già intervenuta con l'ordinanza n. 15 del 25/03/2020 a dettare disposizioni per la raccolta e gestione dei rifiuti, riprendendo le indicazioni dell'ISS per dettagliarle ed adattarle alle strutture del territorio.

⁶⁰ Ordinanza Regione Sicilia, n. 1/Rif del 27/03/2020, art. 5.

⁶¹ Ordinanza Regione Lombardia n. 520, cit., punto 17, dove si prevede la frequenza semestrale delle operazioni di recupero o smaltimento e l'innalzamento dei quantitativi fino ai limiti di deroga ammessi.

⁶² È questo il caso della Regione Lazio la quale, nell'ordinanza n. Z00022, cit., punto B), prevede un aumento massimo del 50% dei quantitativi previsti per il deposito temporaneo dall'art. 183 comma 1 lettera bb) punto 2 e per un limite massimo di 12 mesi.

⁶³ Ordinanza Regione Lazio n. 22, cit., punto C).

indifferenziati provenienti dalle abitazioni in cui sono presenti soggetti positivi al tampone, in isolamento o in quarantena obbligatoria.

Anche in relazione a tale aspetto, sono intervenute le regioni, tra cui la Sicilia, che ha disposto l'invio di simili rifiuti alla termodistruzione in via privilegiata⁶⁴. La regione Lombardia, per quanto riguarda le caratteristiche merceologiche, consente di derogare, previa semplice comunicazione, ai protocolli di accettazione dei rifiuti in ingresso agli impianti di incenerimento e a tutti gli inceneritori per rifiuti urbani, affinché i rifiuti sanitari a rischio infettivo possano essere trattati negli inceneritori di rifiuti urbani⁶⁵.

In ultimo, la Circolare si occupa dello smaltimento in discarica, affermando che, se necessario ai fini della chiusura del ciclo di gestione dei rifiuti urbani nel contesto emergenziale, le ordinanze regionali possono consentire una modifica temporanea dell'autorizzazione, al fine di garantire il conferimento degli scarti derivanti dal trattamento dei rifiuti urbani, differenziati e indifferenziati, privi di possibili destinazioni alternative, purché si tratti di scarti non classificati come rifiuti pericolosi da parte del gestore dell'impianto⁶⁶. Anche tale modifica è ammessa previa s.c.i.a., correlata da una relazione tecnica asseverata e previo trattamento idoneo a garantire la sicurezza nel trasporto e nello stoccaggio dei rifiuti, in modo da evitare qualsiasi fuoriuscita del materiale.

In sintesi, sulla base delle indicazioni fornite nella Circolare n. 22276, regioni e province autonome sono intervenute con ordinanze disponendo, in molti casi, un incremento della capacità di stoccaggio degli impianti, della durata del deposito presso i centri di raccolta (sia in termini temporali sia in termini quantitativi), della capacità termica massima valutata in sede di autorizzazione. Tuttavia, dal momento che le possibili percentuali di aumento non sono state precisate dal Ministero, se non in termini massimi, ogni regione le ha individuate in modo autonomo e diversificato.

Inoltre, la capacità di stoccaggio e di messa in riserva degli impianti e le autorizzazioni relative ai rifiuti conferiti in discarica possono essere oggetto di mutamento sulla base di una mera dichiarazione (la s.c.i.a.) con la quale il privato segnala alla pubblica amministrazione la modifica dell'attività. Ne consegue una variazione delle attività inerenti la gestione dei rifiuti, in assenza di un provvedimento preventivo di autorizzazione e in assenza di precisi limiti, in quanto gli unici presupposti richiesti dalla Circolare (e dalle ordinanze emanate sulla base di questa) per poter richiedere le predette modifiche, riguardano il rispetto della normativa antincendio.

L'esito di una siffatta disciplina non può che suscitare riserve.

Il combinato disposto di s.c.i.a., deroga alle autorizzazioni e modifica di esse come disciplina eccezionale "generale", operante cioè rispetto a tutti i rifiuti e non limitata ad alcune categorie non pare giustificata. In primo luogo, non lo è dall'aumento della produzione di rifiuti i quali, invece, sono diminuiti, né dall'esigenza di limitare i rischi derivanti dalla carenza di idonei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento.

In secondo luogo, suscita perplessità lo strumento tramite cui si è scelto di governare la materia nell'ambito dell'emergenza. Si è visto come la giurisprudenza sia intervenuta a più riprese a chiarire i limiti di legittimità del ricorso allo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti di cui all'art. 191 del d.lgs. n. 152 del 2006, in quanto tali ordinanze sono talvolta state utilizzate dagli enti territoriali e locali in modo improprio, allo scopo di

⁶⁴ Ordinanza Regione Sicilia, n. 1/Rif, cit., art. 4 punto 3.

⁶⁵ Ordinanza Regione Lombardia n. 520, cit., punto 4 e n. 554, cit., punti 12-13.

⁶⁶ Ordinanza Regione Sicilia, n. 1/Rif, cit., art. 4 punti 4-5

derogare implicitamente alla disciplina ordinaria. Viceversa, il ricorso a tali atti è subordinato ai ricordati requisiti e condizioni⁶⁷, in assenza dei quali esse sono illegittime⁶⁸. L'indicazione, da parte della Circolare, di intervenire tramite ordinanza ex art. 191 d.lgs. n. 152 deve dunque essere associata al rispetto dei presupposti indicati dalla norma di rango primario.

Un atto di indirizzo, non vincolante e recante buone prassi, non può costituire una generica fonte di legittimazione. Piuttosto, per valutare la legittimità delle ordinanze regionali, occorre fare riferimento al corretto inquadramento nell'ambito della fonte primaria e, in particolare, al rispetto dei presupposti di adozione, dei requisiti formali, sostanziali e di durata, del principio di proporzionalità, che deve guidare sempre gli interventi in materia ambientale, in ragione della rilevanza e preminenza degli interessi che vengono in gioco. Il principio di proporzionalità richiede, nello specifico, che le disposizioni delle ordinanze siano contenute nella loro portata al minimo indispensabile per fronteggiare la concreta situazione di eccezione⁶⁹. Per questa ultima ragione la norma generale richiede pure lo svolgimento di un'istruttoria tecnica comprendente i pareri degli organi tecnici o tecnico sanitari chiamati ad esprimersi con specifico riferimento alle conseguenze ambientali (art. 191, comma 3).

Per quanto detto, ulteriori perplessità emergono con riferimento all'ordinanza della regione Sicilia, circa la scelta di disciplinare tramite ordinanza aspetti relativi al trattamento dei rifiuti ma non legati alla gestione dell'emergenza. Ad esempio, la previsione della diminuzione dei tempi di trattamento della frazione organica, dello svolgimento di campagne di impianti mobili per il trattamento del rifiuto urbano indifferenziato e della frazione organica, nonché della sufficienza di una perizia giurata circa l'idoneità degli impianti perché i gestori possano avvalersi delle deroghe (art. 5 comma 3 lett. c), e), f)) non è riferibile all'emergenza né alle previsioni della Circolare, la quale si occupa della gestione dei rifiuti indifferenziati e detta indirizzi precisi sulle azioni da compiere.

Simili deroghe non legate alla necessità di gestire l'emergenza rischiano, dunque, di provocare gravi danni all'ambiente.

In altri termini, il ricorso alle ordinanze non può considerarsi legittimo sulla base di un atto di mero indirizzo e contenente indicazioni operative, a carattere tecnico, qual è una circolare. Lo strumento della circolare è riconducibile ad un'indicazione di buona prassi, come tale non idonea ad escludere l'obbligo del rispetto degli obblighi di legge applicabili nella fattispecie.

Piuttosto, per verificare la legittimità delle ordinanze, occorre fare riferimenti ai limiti posti dalla fonte primaria che le regola, allo scopo di verificare il modo di uso del potere.

In tal senso, il legislatore avrebbe dovuto proporre soluzioni normative volte a regolare in maniera univoca la risposta all'emergenza in tema di rifiuti, al fine di evitare il verificarsi di situazioni disomogenee a livello locale e interventi non strettamente legati alla situazione contingente.

⁶⁷ Cfr. *supra* (paragrafo 2).

⁶⁸ Oltre ai riferimenti giurisprudenziali richiamati *supra* (paragrafo 2), si veda, circa i poteri di verifica del giudice penale sulla presenza dei presupposti per l'emanazione delle ordinanze, Cass. Penale, n. 27505/2008.

⁶⁹ Questi presupposti ed esigenze sono enucleati e approfonditi nella Circolare interpretativa del Ministero dell'Ambiente prot. 5982/RIN del 22/04/2016. In particolare, sul principio di proporzionalità si veda il punto 3.

5. Riflessioni finali.

La gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha, nei fatti, posto in risalto il ruolo dello strumento dell'ordinanza: sebbene nelle intenzioni iniziali del legislatore avrebbe dovuto svolgere la tradizionale funzione di «valvola» per fronteggiare e risolvere le situazioni critiche, nei limiti tratteggiati dalle fonti superiori, tuttavia, le autorità vi hanno fatto ampissimo ricorso, generando una funzione amministrativa di gestione emergenziale sovrapposta, e in alcuni casi, derogatoria a quella nazionale.

Si è assistito ad una *torsione* dei caratteri tradizionalmente riconosciuti come propri del provvedimento che, da atipico, ha finito per assumere un contenuto tipizzato o, comunque, per muoversi all'interno degli argini costruiti, e progressivamente rinforzati, dal legislatore nazionale⁷⁰. Il processo di tipizzazione è stato tuttavia correttamente realizzato con fonte di rango primario (decreto legge convertito successivamente in legge) solo con riguardo ai poteri d'ordinanza in materia di emergenze sanitarie, di igiene pubblica e di sanità pubblica, richiamati dalla normativa d'eccezione nazionale, arrestandosi invece all'emanazione di un mero atto di indirizzo nel caso dei provvedimenti d'urgenza in materia di rifiuti, arrecando un'ulteriore ferita ai principi di legalità e dello Stato di diritto già messi a dura prova durante l'emergenza in corso.

Nonostante il potere *ex art.* 191 del d.lgs. n. 152 del 2006 sia stato "pensato" per gestire una necessità, un'emergenza, di fatto, l'esame delle ordinanze adottate dalle Regioni ne ha scoperto l'altro volto, spesso accuratamente celato, la vera ragione giustificatrice, che risiede essenzialmente nell'esigenza di far fronte a carenze endemiche di sistema, inefficienze organizzative⁷¹. Ragioni, queste, che non dovrebbero mai porsi come fondamento legittimante l'emanazione di tali atti.

⁷⁰ Il profilo della tipizzazione delle ordinanze emergenziali è efficacemente colto da B. Cavallo Perin, *Pandemia 2020: decreti e ordinanze d'emergenza*, in *Giustizia Insieme*, 15 maggio 2020, disponibile all'indirizzo web www.giustiziainsieme.it.

⁷¹ Evidente nei presupposti dell'ordinanza della Regione Sicilia n. 1/Rif./2020, cit., ove si fa riferimento ai «rischi derivanti dalla carenza di idonei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento» aggravati dal «notevole aumento della produzione dei rifiuti a rischio infettivo da Covid-19, sia nelle strutture sanitarie sia nelle utenze domiciliari in cui soggiornano pazienti positivi».