

di **Avv. Rosa Bertuzzi**

L'articolo 191 del T.U.A. (ordinanze contingili e urgenti del Sindaco) e il rapporto con l'articolo 54 del codice penale (stato di necessità)

La causa scriminante codicistica come presupposto per l'attività di gestione dei rifiuti derogatoria in sostituzione dell'ordinanza contingibile e urgente della Pubblica Autorità – caso specifico di inerzia del Sindaco – Cass. Pen. 16 Gennaio 2020, n. 1657 -

In materia ambientale, soprattutto per quanto riguarda il settore della gestione dei rifiuti, è frequente l'emersione, all'interno delle industrie che si occupano di recupero, trasporto o smaltimento di rifiuti o rottami, di situazioni emergenziali improvvise, potenzialmente pericolose per l'incolumità delle persone e per la tutela ambientale, per le quali occorre adottare tempestivamente ed efficacemente idonee misure in risposta al pericolo riscontrato, volte ad arginare il rischio di un potenziale grave danno alla salute e alla salubrità dell'ambiente, con ripercussioni su un tendenzialmente vasto gruppo eterogeneo di cittadini, oltreché a ripristinare la situazione previgente alla nascita dell'emergenza ambientale. E' evidente che le redini di un simile intervento correttivo-ripristinatore siano devolute alla Pubblica Autorità, al fine di una maggiore efficienza delle misure adottabili. Per questo motivo, Il Decreto legislativo 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambientale, d'ora in poi TUA) prevede la possibilità, in capo al Sindaco, al Presidente della Provincia o al Presidente della Giunta regionale, di disporre, con ordinanza, misure speciali di gestione dei rifiuti, anche in deroga alle disposizioni vigenti, qualora ciò sia contingibile e necessario a tutelare la salute pubblica e l'ambiente. Di conseguenza, un'azienda che si trovi in situazioni di eccezionale e grave pericolo per il bene giuridico tutelato, può beneficiare dell'ordinanza del sindaco per poter, in deroga alle norme a cui l'azienda è soggetta, gestire e risolvere la criticità riscontrata.

La norma a cui si fa riferimento è l'articolo 191 TUA che dispone *“1. Ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, sanitaria e di pubblica sicurezza, 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, **qualora si verificano situazioni di eccezionale ed urgente necessità di tutela della salute pubblica e dell'ambiente, e non si possa altrimenti provvedere, il Presidente della Giunta regionale o il Presidente della provincia ovvero il Sindaco possono emettere, nell'ambito delle rispettive competenze, 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. Dette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, al Ministro della salute, al Ministro delle attività produttive, al Presidente della regione e all'autorità d'ambito di cui all'articolo 201 entro tre giorni dall'emissione ed hanno efficacia per un periodo non superiore a sei mesi.***

2. Entro centoventi giorni dall'adozione delle ordinanze di cui al comma 1, il Presidente della Giunta regionale promuove ed adotta le iniziative necessarie per garantire la raccolta differenziata, il riutilizzo, il riciclaggio e lo smaltimento dei rifiuti. In caso di inutile decorso del termine e di accertata inattività, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare diffida il Presidente della Giunta regionale a

provvedere entro sessanta giorni e, in caso di protrazione dell'inerzia, può adottare in via sostitutiva tutte le iniziative necessarie ai predetti fini.

3. Le ordinanze di cui al comma 1 indicano le norme a cui si intende derogare e sono adottate su parere degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, che si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali.

4. Le ordinanze di cui al comma 1 possono essere reiterate per un periodo non superiore a 18 mesi per ogni speciale forma di gestione dei rifiuti. Qualora ricorrano comprovate necessità, il Presidente della regione d'intesa con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare può adottare, dettando specifiche prescrizioni, le ordinanze di cui al comma 1 anche oltre i predetti termini.

5. Le ordinanze di cui al comma 1 che consentono il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti pericolosi sono comunicate dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare alla Commissione dell'Unione europea.”

I presupposti affinché possa essere emanata l'ordinanza ai sensi dell'art. 191 TUA sono, da un lato, l'urgenza e la contingibilità, ovvero la necessità di dover far fronte, con efficacia ed immediatezza, a situazioni imprevedibili, eccezionali, di pericolo grave, attuale o imminente, per la tutela dell'interesse pubblico all'integrità e salubrità dell'ambientale. Dall'altro lato è necessario che l'ordinanza in questione rappresenti l'unico mezzo lecito previsto dall'ordinamento per poter far fronte all'emergenza in corso. E' evidente che tali ordinanze, essendo strumenti derogatori alle norme vigenti al momento in cui si verifica l'urgenza, non possono comunque disattendere i principi cardine del nostro ordinamento, sia a livello costituzionale, che comunitario, nonché i principi generali dell'ordinamento giuridico, tra cui la parte I del Testo Unico Ambientale stesso. Per lo stesso motivo, le ordinanze contingibili e urgenti in questione devono essere adeguatamente motivate. L'organo emanante dovrà dare atto della natura dell'emergenza ambientale riscontrata e della sussistenza di tutti i presupposti di legge, oltreché indicare in linea di massima il periodo di efficacia dell'ordinanza, il quale non può superare sei mesi di efficacia che, in caso di reiterazione dell'ordinanza medesima, può essere prorogato per un periodo comunque non superiore a diciotto mesi, salvo comprovate necessità, in virtù delle quali il Presidente della Regione, d'intesa con il Ministro dell'ambiente può adottare tali ordinanze oltre i predetti termini. Oltre a ciò, le misure derogatorie adottate ex art. 191 TUA devono essere strettamente necessarie alla gestione e risoluzione della situazione contingibile e urgente cui ineriscono. In altri termini deve intercorrere un rapporto di proporzionalità tra le esigenze di sicurezza ambientali cui far fronte e le deroghe alla legge disposte dalla Pubblica Autorità. Ciò significa che l'organo emanante dovrà cercare di disporre il minor sacrificio possibile delle norme vigenti e degli interessi concorrenti. A titolo di esempio, la giurisprudenza di legittimità, con sentenza emanata in vigenza del D. lgs. 22/1997 ma applicabile anche al testo unico ambientale, ha riconosciuto che “*non è possibile, comunque, fare ricorso ai poteri di urgenza esclusivamente per ragioni finanziarie, in quanto ‘non esiste un principio di giustificazione di tipo economico nel sistema del D.Lgs. n. 22/1997 e già del D.P.R. n. 915/1982’ e l'ente locale ha il dovere di dare la priorità alle spese necessarie per un corretto smaltimento dei rifiuti urbani, anche se il sito adatto si trovi ad una certa distanza e le risorse economiche comunali siano limitate*”¹.

Da ultimo, stante il carattere derogatorio ed eccezionale delle misure in esame, prima dell'emissione dell'ordinanza è prescritto il parere specialistico degli organi tecnici o tecnico-sanitari locali, i quali si esprimono con specifico riferimento alle conseguenze ambientali del provvedimento. La mancanza di tali requisiti procedurali, compromette *in toto* la legittimità del provvedimento².

Per concludere, si segnala l'intervento della Circolare MATTM n. 5892/RIN del 22 Aprile 2016 che ha specificato, da un lato, come tali ordinanze siano consentite solo con riferimento a forme speciali di gestione dei rifiuti, con ciò escludendone la applicabilità per ragioni e finalità differenti da quelle normativamente

¹ Cfr. Cass. Pen. Sez. III, 9 Maggio 2005 (ud. 20 Gennaio 2005) n. 17414

² Così TAR Campania, 25 Settembre 2006, n. 8255 e TAR Sicilia, 26 Gennaio 2012, n. 235

ammesse. Dall'altro lato ha chiarito che i pareri tecnico-sanitari locali, prodromici all'adozione dell'ordinanza, devono essere assistiti da un'adeguata istruttoria tecnica.

Per come previste e disciplinate, le ordinanze ex art. 191 T.U.A. costituiscono un importante ed efficace metodo di risposta alle emergenze improvvise di carattere ambientale, che, per altro, sono tutt'altro che infrequenti.

Tuttavia cosa succede se il Sindaco, o il presidente della Giunta regionale o della provincia, omettono adempimenti relativi ai propri doveri in quanto autorità massima in materia di igiene e sicurezza? In prima battuta non pare azzardato ritenere che potrebbero sussistere gli estremi per il reato di rifiuto di atti di ufficio di cui all'art. 328 c.p. qualora la Pubblica Autorità consapevolmente ometta di pronunciare l'ordinanza³, ma per l'azienda che si trova a dover gestire una situazione di pericolo esorbitante rispetto alla normale attività di impresa svolta qual è il possibile rimedio legale per risolvere la questione di criticità? In mancanza di altre previsioni espresse l'unica disposizione applicabile, a parere della scrivente, risulta essere quella dell' art. 54 c.p. “*Stato di necessità*”.

L'art. 54, comma 1 c.p. recita “*Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo.*” Lo stato di necessità quale causa scriminante risponde al brocardo latino “*necessitas non habet legem*” (La necessità non è soggetta a legge). A prima vista può sembrare simile alla nota legittima difesa di cui all' art. 52 c.p. anche se in realtà se ne differenzia sotto molteplici aspetti. In primo luogo, nello stato di necessità il soggetto non reagisce contro l'aggressore, ma contro una generica e oggettiva situazione di necessità, eventualmente coinvolgendo anche terzi innocenti. In secondo luogo l'art. 54 c.p. è applicabile soltanto in presenza di un pericolo di danno grave alla persona, non un qualsiasi pericolo di danno (come un danno alle cose, rilevante, invece, nella legittima difesa). In terzo luogo, chi agisce in stato di necessità è tenuto, ai sensi dell'art. 2045 c.c., al pagamento di un'indennità civilistica nei confronti della parte lesa dall'azione necessitata, il cui importo è rimesso all'equo apprezzamento del giudice.

Anche l'art. 54 c.p., al pari dell'illustrato art. 191 TUA, è subordinato alla sussistenza congiunta di vari presupposti che ne definiscono l'applicabilità. Il primo, e forse più importante presupposto, prevede che sussista la minaccia del pericolo attuale di un danno grave alla persona. Da questo punto di vista rientrano tra i diritti tutelati non solo quelli della vita e dell'integrità fisica, bensì, più in generale, tutti i diritti della personalità.

Oltre a ciò, il pericolo di danno non deve essere stato volontariamente causato dal soggetto agente. In questo senso si intende per ‘volontarietà’ la ‘non accidentalità’ del pericolo. In altri termini, perché possa escludersi lo stato di necessità, non è necessario che il soggetto abbia voluto, *strictu sensu*, il pericolo necessitante, essendo sufficiente che questi lo abbia cagionato colposamente tramite comportamenti voluti e coscienti. Per altro, oggetto della causazione volontaria, rilevante ai fini dell'applicabilità della scriminante, è la situazione di pericolo, non un antecedente remoto o altre situazioni che hanno contribuito a necessitare l'azione incriminata. Per chiarire, non sarà comunque punibile il soggetto che abbia agito in stato di necessità per difendersi da un pericolo di danno grave alla persona, nemmeno nel caso in cui l'azione necessitata sia risulta l'unica soluzione possibile per causa del soggetto agente.

Il comportamento di chi agisce in stato di necessità deve, comunque, rispettare alcuni requisiti; *in primis* è necessario che il pericolo di danno non sia altrimenti evitabile con i mezzi ordinari previsti dall'ordinamento. La presenza di un'alternativa legale, la cui percorribilità deve essere valutata nel caso concreto, esclude lo stato di necessità. *In secundis* anche in questo caso è necessario il rispetto del principio di proporzionalità tra pericolo sofferto e fatto necessitato commesso.

³ Un caso simile è stato giudicato da Cass. Pen. Sez VI, 16 Gennaio 2020, n. 1657. Nel caso di specie, il sindaco *pro tempore* non aveva provveduto ad ordinare la rimozione di rifiuti illegittimamente custoditi in un'area privata, per questo motivo fu ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 328 c.p.

L'art. 54 c.p. è piuttosto restrittivo, ci si domanda se può essere applicato alle aziende che, per gestire situazioni di eccezionale, imprevedibile, inevitabile pericolo si trovino a dover compiere azioni esorbitanti rispetto a quanto previsto dall'autorizzazione ambientale ottenuta dall'azienda in questione, senza essere state intimare dall'ordinanza ex art. 191 TUA. La risposta al quesito, per la scrivente, è positiva. E' evidente, in prima analisi, che non sussistono altre forme di tutela previste dall'ordinamento per ipotesi di questo genere e ciò nondimeno è indubbio che le esigenze di tutela ambientale debbano essere approntate con i migliori mezzi di tutela e prevenzione. E' altresì indiscutibile che un danno attuale per l'ambiente possa causare anche un danno grave alla persona, come richiesto dalla norma codicistica. Tra l'altro il pericolo di danno, ai sensi dell'art. 54 c.p., deve essere sì attuale, ma non, tuttavia, diretto; di conseguenza anche un pericolo di danno che risulti 'diretto' nei confronti dell'ambiente e che possa, di riflesso, danneggiare alcuni diritti della persona (uno su tutti: il diritto alla salute), dovrebbe poter consentire l'applicazione dello stato di necessità.

Da notare che le ordinanze ex art. 191 TUA prescindono dall'imputabilità delle cause che hanno generato la situazione di pericolo a cui bisogna ovviare, mentre l'art. 54 c.p. attribuisce rilevanza a questo aspetto, in quanto, nel caso in cui la necessità fosse imputabile all'intenzionale comportamento dell'agente, la relativa scriminante non potrebbe operare. Quindi la prima norma ha un margine di operatività a più ampio spettro rispetto alla seconda, la quale, pertanto, non può essere considerata una perfetta sostituzione all'ordinanza contingibile e urgente, in quanto ha un'applicabilità più selettiva. In altre parole non è da escludere che possano verificarsi dei casi di contingibilità per i quali il Sindaco omette di pronunciare l'ordinanza, e che tuttavia non consentano un esercizio derogatorio rispetto alle norme vigenti sul solo presupposto di cui all'art. 54 c.p. Si auspica, al riguardo, un intervento legislativo che autorizzi le aziende operanti nel settore ad un più ampio margine di operatività in caso di oggettive, imprevedute, gravi e contingenti necessità.