

La «Superprocura» per l'emergenza rifiuti in Campania nella dialettica tra potere legislativo e potere giudiziario*

di Fulvio Pastore **
(23 giugno 2008)

Il rapporto tra opinione pubblica e magistratura sembra caratterizzato da un sentimento misto: speranza di un intervento salvifico del potere giudiziario, dinanzi a evidenti fenomeni di inefficienza e di illegalità; timore di un travalicamento delle proprie attribuzioni da parte di singoli magistrati e di un'indebita assunzione, da parte degli stessi, di funzioni suppletive rispetto al potere politico e alla pubblica amministrazione, nel momento in cui l'auspicato intervento si produce sul piano dell'effettività [La dinamica è mirabilmente descritta in S. STAIANO, *I duellanti empatici: Corte costituzionale e legislatore in tema di giustizia*, in www.federalismi.it, Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, 18/10/2006, p.1 e ss.].

L'eccessiva enfasi posta sulla stabilità degli esecutivi locali e regionali ha portato la prevalente dottrina costituzionalistica, negli ultimi due decenni, a trascurare quasi del tutto il principio della responsabilità politica e quello della partecipazione. In particolare, il principio della responsabilità politica è stato ridotto quasi esclusivamente alla verifica elettorale del consenso, con una torsione monocratica dei rapporti interni agli esecutivi e un sostanziale assoggettamento delle assemblee elettive al volere del vertice direttamente eletto dell'esecutivo. Ne è conseguita, di frequente, una mancata corrispondenza tra stabilità ed efficienza degli esecutivi, specie in quelle parti del Paese, tra le quali la Campania, dove discutibili metodi di acquisizione del consenso e mancanza di alternative credibili hanno consentito il perpetuarsi di giunte regionali e locali incapaci all'evidenza di fronteggiare questioni complesse.

La magistratura, di fronte a gravi ipotesi di reato, supportate da un robusto e ampio quadro probatorio, si è trovata, infine, a dovere intervenire, anche mediante l'adozione di dolorose misure cautelari avverso funzionari pubblici, sia per ripristinare un minimo di legalità, sia per evitare la reiterazione di reati e/o l'inquinamento di prove. Ma tale doveroso e giuridicamente inevitabile intervento, è stato vissuto dalla classe politica locale e nazionale, impegnata nella risoluzione dei problemi connessi all'emergenza rifiuti, come un ulteriore ostacolo sulla via per uscire dall'emergenza e come una intollerabile aggressione da parte di autorità sganciate da logiche solidaristiche e di collaborazione consociativa tra poteri pubblici.

Questo, in estrema sintesi, il contesto politico-istituzionale dal quale scaturisce la normativa istitutiva della c.d. Superprocura per l'emergenza rifiuti in Campania, introdotta nell'ordinamento dal decreto-legge 23 maggio 2008 n. 90, intitolato "Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile".

La disciplina in questione prevede la concentrazione delle funzioni giudiziarie in capo al Tribunale di Napoli e di quelle inquirenti in capo alla relativa Procura della Repubblica nei procedimenti relativi ai reati riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania, nonché a quelli ad essi connessi a norma dell'articolo 12 del codice di procedura penale [Tra le disposizioni del decreto legge 23 maggio 2008 n. 90 oggetto di commento vengono particolarmente in rilievo quelle contenute nell'art. 3 intitolato "Competenza dell'autorità giudiziaria nei procedimenti penali relativi alla gestione dei rifiuti nella regione Campania", che recita: "1. Nei procedimenti relativi ai reati riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania, nonché a quelli ad essi connessi a norma dell'articolo 12 del codice di procedura penale, le funzioni

di cui al comma 1, lettera a), dell'articolo 51 del codice di procedura penale sono attribuite al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, il quale le esercita anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, e successive modificazioni. - 2. Nei procedimenti indicati al comma 1 le funzioni di giudice per le indagini preliminari e dell'udienza preliminare sono esercitate da magistrati del Tribunale di Napoli. Sulle richieste di misure cautelari personali e reali decide lo stesso tribunale in composizione collegiale. Non si applicano le previsioni dell'articolo 321, comma 3-bis, del codice di procedura penale. - 3. Nei procedimenti indicati nel comma 1 nei quali si ravvisa il coinvolgimento della criminalità organizzata, si applicano le disposizioni dell'articolo 371-bis del codice di procedura penale in materia di attività del Procuratore nazionale antimafia. - 4. Nei casi previsti dal comma 1, se ne fa richiesta il Procuratore della Repubblica di Napoli, il Procuratore generale presso la Corte di appello di Napoli può, per giustificati motivi, disporre che le funzioni di pubblico ministero per il dibattimento siano esercitate presso il giudice competente da un magistrato designato dallo stesso Procuratore della Repubblica. - 5. Le disposizioni dei commi 1 e 2 si applicano anche ai procedimenti in corso prima della data di entrata in vigore delle disposizioni medesime, per i quali non è stata esercitata l'azione penale. A cura del magistrato che procede, non oltre dieci giorni dalla medesima data, gli atti dei relativi procedimenti sono trasmessi al Procuratore della Repubblica o al giudice indicati nei commi 1 e 2. - 6. Le misure cautelari eventualmente disposte prima della data di entrata in vigore del presente decreto, o convalidate da giudice diverso da quello indicato al comma 2, cessano di avere effetto se entro venti giorni dalla trasmissione degli atti il giudice competente non provvede a norma degli articoli 292, 317 e 321 del codice di procedura penale. - 7. Il Ministro della giustizia, sentito per quanto di competenza il Consiglio superiore della magistratura, adotta le necessarie misure di redistribuzione dei magistrati in servizio e di riallocazione del personale amministrativo in servizio al fine di potenziare gli uffici giudiziari di Napoli in funzione delle aumentate esigenze derivanti dall'applicazione del presente articolo. Agli oneri derivanti dal trattamento di trasferimento, ove spettante, si provvede a valere sulle risorse di cui all'articolo 17. - 8. Per tutta la durata dell'emergenza, le aree destinate a discarica ed a siti di stoccaggio di cui all'art. 9, nonché quelle individuate con provvedimento del Sottosegretario di Stato, possono essere sottoposte a sequestro preventivo quando ricorrono gravi indizi di reato, sempreché il concreto pregiudizio alla salute e all'ambiente non sia altrimenti contenibile. - 9. Le disposizioni del presente articolo cessano di avere efficacia al termine dello stato emergenziale in relazione al quale è emanato il presente decreto, salvo che per i fatti commessi durante lo stato emergenziale stesso.”].

I presupposti di straordinaria necessità e urgenza giustificativi delle su indicate norme vengono individuati nell'epigrafe del decreto legge nell'esigenza “di fornire adeguate risposte, anche in termini di efficienza, nello svolgimento delle attività di indagine in ordine ai reati commessi nell'ambito delle predette attività di gestione dei rifiuti”; “tenuto conto dei reiterati e motivati provvedimenti giudiziari cautelari che hanno disposto il sequestro degli impianti di produzione dei combustibili da rifiuti (CDR) esistenti nella regione Campania[Nell'epigrafe del decreto legge, i casi straordinari di necessità e di urgenza giustificativi della decretazione vengono così specificati: “Ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di adottare adeguate iniziative volte al definitivo superamento dell'emergenza nel settore dei rifiuti in atto nel territorio della regione Campania; Considerata la gravità del contesto socio-economico-ambientale derivante dalla situazione di emergenza in atto, suscettibile di compromettere gravemente i diritti fondamentali della popolazione della regione Campania, attualmente esposta a rischi di natura igienico-sanitaria ed ambientale; Considerate le ripercussioni in atto sull'ordine pubblico; Tenuto conto della necessità e dell'assoluta urgenza di individuare discariche utilizzabili per

conferire i rifiuti urbani prodotti nella regione Campania; Considerato il continuo svilupparsi di incendi dei rifiuti attualmente stoccati presso gli impianti di selezione e trattamento, ovvero abbandonati sull'intero territorio campano, e della conseguente emissione di sostanze altamente inquinanti nell'atmosfera; Ravvisata l'ineludibile esigenza di disporre per legge l'individuazione e la realizzazione delle discariche necessarie per lo smaltimento dei rifiuti, tenuto conto delle tensioni sociali che rendono oltremodo critica la localizzazione degli impianti a servizio del ciclo di smaltimento dei rifiuti, con riflessi dannosi di portata imprevedibile per la salute delle popolazioni della regione, e della conseguente necessità di procedere immediatamente allo smaltimento dei rifiuti giacenti o comunque sversati sulle strade e nei territori urbani ed extraurbani; Ritenuto altresì di inserire le misure emergenziali in un quadro coerente con l'esigenza del definitivo superamento del problema dello smaltimento dei rifiuti in Campania, anche individuando soluzioni alternative al conferimento in discarica dei rifiuti urbani mediante il relativo smaltimento in impianti di termodistruzione; Ritenuta la necessità di disporre in via legislativa interventi di bonifica e di compensazione ambientale finalizzati ad assicurare adeguata tutela al territorio della regione Campania, nonché interventi per la raccolta differenziata dei rifiuti nello stesso territorio; Tenuto conto degli esiti dei molteplici procedimenti giudiziari che hanno evidenziato il coinvolgimento della criminalità organizzata nelle attività di gestione dei rifiuti nella regione Campania e considerata la necessità di fornire adeguate risposte, anche in termini di efficienza, nello svolgimento delle attività di indagine in ordine ai reati commessi nell'ambito delle predette attività di gestione dei rifiuti; Tenuto conto dei reiterati e motivati provvedimenti giudiziari cautelari che hanno disposto il sequestro degli impianti di produzione dei combustibili da rifiuti (CDR) esistenti nella regione Campania(....)"].

Numerosi sono i dubbi di legittimità costituzionale suscitati dalla normativa in questione. In questa sede, per esigenze di brevità, saranno trattati solo alcuni di essi, derivanti da una lettura sistematica degli articoli 3, 24, 25 e 77 della Costituzione, in quanto ritenuti particolarmente meritevoli di considerazione.

In primo luogo, la disciplina in questione sembra in contrasto con il principio del giudice naturale precostituito per legge, alla luce del principio di eguaglianza e del diritto di difesa, in quanto sottrae una serie di procedimenti già instaurati al giudice pacificamente competente per legge fino alla data di entrata in vigore del decreto-legge. [Come è noto, l'art. 25 della Costituzione prevede testualmente che: "1. Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. – 2. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. – 3. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge." Storicamente il principio stabilito dal primo comma del citato articolo si ricollega al divieto di istituzione di giurisdizioni speciali, ma nel sistema delle disposizioni costituzionali assume un significato molto più ampio, non potendo essere considerato meramente ripetitivo del principio sancito dall'art. 102, secondo comma della Costituzione. In senso conforme cfr. S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 45 e ss. La Corte costituzionale ha sottolineato sin dalla sentenza n. 88 del 1962 che tale principio "tutela nel cittadino il diritto a una previa non dubbia conoscenza del giudice competente a decidere o, ancor più nettamente, il diritto alla certezza che a giudicare non sarà un giudice creato *a posteriori* in relazione a un fatto già verificatosi".]

In passato, la Corte costituzionale è stata particolarmente cauta quando si è trattato di sindacare la legittimità costituzionale di scelte discrezionali operate dal legislatore rispetto al principio del giudice naturale, tanto da fare salve norme di legge che modificavano riparti di competenza giudiziaria, ma che erano applicabili anche con riferimento a procedimenti in corso. Tuttavia, in quei casi, si trattava di norme che modificavano stabilmente il riparto delle competenze nel quadro di una riorganizzazione e razionalizzazione del sistema delle competenze sulla base di circostanze obiettive e

sottratte all'esercizio di una valutazione discrezionale dell'organo giudicante. [In tal senso, cfr. in particolare le sentenze della Corte costituzionale n. 443 del 1990, n. 375 del 1991.]

Nel caso che ci occupa, invece - posto che il decreto-legge stabilisce la fine dello stato di emergenza, cominciato sedici anni fa con la legge 24 febbraio 1992 n. 225, alla data del 31/12/2009 - si tratta di precetti giuridici che riguardano soprattutto fattispecie già verificatesi e procedimenti già in corso, assumendo così natura prevalentemente provvedimentale. Per l'avvenire, la disciplina in esame non opera uno stabile ridisegno delle competenze sulla base di un progetto di riorganizzazione e razionalizzazione del sistema giudiziario, ma prevede delle norme assolutamente provvisorie. Inoltre, in mancanza di una individuazione puntuale delle fattispecie criminose alle quali si fa riferimento, i precetti normativi in questione lasciano una sin troppo ampia discrezionalità nella loro applicazione a causa del generico rinvio a "reati riferiti alla gestione dei rifiuti ed ai reati in materia ambientale nella regione Campania".

I precedenti della Corte costituzionale ai quali si faceva sopra riferimento, quindi, sembrano richiamabili più a sostegno della tesi di una illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative in questione che a sostegno della tesi di una loro conformità al principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge.

Ma i maggiori dubbi di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame sono prospettabili in base al criterio della ragionevolezza e in ordine alla sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto-legge.

La decisione del Governo di ricorrere allo strumento della decretazione d'urgenza, anziché a quello della semplice iniziativa legislativa, in materia così delicata, in mancanza di chiari presupposti di straordinaria necessità e urgenza, lascia particolarmente perplessi in un momento in cui la Corte costituzionale, con le sentenze n. 171 del 2007 e 128 del 2008, ha mostrato di volere svolgere uno scrutinio stretto di costituzionalità sui decreti-legge. Tali perplessità, se possibile, aumentano ulteriormente, in considerazione del fatto che nelle indicate pronunzie la Corte costituzionale ha chiarito che l'eventuale vizio di legittimità del decreto-legge rende illegittima anche la legge di conversione, escludendo così che quest'ultima possa configurarsi come una legge di convalida del decreto-legge illegittimo.

[Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 171 del 2007 cfr. A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in www.giustamm.it; R. DICKMANN, *Il decreto-legge come fonte del diritto e strumento di governo*, in www.federalismi.it; R. ROMBOLI, *Una sentenza "storica": la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto-legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibile di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio*, in www.forumcostituzionale.it; F. PATERNITI, *Dalla astratta sindacabilità al concreto sindacato del decreto-legge privo dei presupposti costituzionali: la Corte costituzionale passa alle vie di fatto*, in www.forumcostituzionale.it; P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. GUAZZAROTTI, *Il rigore della Consulta sulla decretazione d'urgenza: una camicia di forza per la politica?*, in www.forumcostituzionale.it; S. BOCCALATTE, *Tra norma e realtà: riflessioni sulla motivazione del decreto-legge alla luce della sentenza n. 171 del 2007*, in www.federalismi.it. Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 128 del 2008 cfr. A. CELOTTO, *La "seconda rondine": ormai c'è un giudice per i presupposti del decreto-legge*, in www.giustamm.it; D. BALDAZZI, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti*, in www.forumcostituzionale.it]

A prescindere dalla difficoltà di sostenere l'urgenza di un provvedimento che giunge a sedici anni di distanza dalla dichiarazione dello stato di emergenza e a un anno e mezzo

dalla sua cessazione, quello che appare difficile da sostenere è l'esistenza di un rapporto di congruità tra le soluzioni apprestate e lo scopo che si dichiara di perseguire: non si vede infatti in che modo l'accentramento delle competenze in capo al Tribunale e alla Procura della Repubblica di Napoli dovrebbe contribuire a risolvere l'emergenza rifiuti in Campania. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale è emerso da tempo il c.d. vizio di eccesso di potere legislativo in pronunzie paramtrate sul principio di eguaglianza sulla base di un criterio di ragionevolezza che tenga conto della coerenza interna della disciplina legislativa, con particolare riferimento alla congruità dei mezzi rispetto al fine perseguito dal legislatore. [Sul tema *ex plurimis* cfr. gli scritti contenuti nel volume collettaneo M. SCUDIERO - S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto costituzionale italiano e comparato dell'Università degli studi di Napoli «Federico II», n° 1, Jovene, Napoli, 1999]

Una delle novità della recente richiamata giurisprudenza costituzionale in tema di decretazione d'urgenza consiste nella considerazione della coerenza dei mezzi rispetto al fine, anche per la valutazione della sussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza.

Il documento approvato sul decreto-legge in esame dal *plenum* del Consiglio Superiore della Magistratura, muovendosi con spirito costruttivo sul piano di una valutazione di opportunità delle scelte legislative, sottolinea i gravi rischi di inefficienze e di disfunzioni connessi alla applicazione della disciplina introdotta, auspicando da parte del legislatore degli emendamenti migliorativi in sede di conversione.

Le stesse considerazioni - svolte come ricordato dal C.S.M. su un piano di opportunità – potrebbero essere utilmente richiamate ai fini di una corretta valutazione della legittimità costituzionale del decreto-legge, giacché le stesse: confermano che le misure in questione adottate dal Governo oggettivamente non sembrano in alcun modo favorire la risoluzione dell'emergenza rifiuti; evidenziano ulteriormente la assoluta irragionevolezza intrinseca e incoerenza delle disposizioni in commento; sottolineano la carenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza delle medesime disposizioni.

Resta la sensazione, in gran parte corroborata dagli sviluppi successivi della dialettica tra Governo e magistratura, che le disposizioni sulla "Superprocura" per l'emergenza rifiuti in Campania, si inscrivano in un disegno più ampio, teso a ridimensionare il potere giudiziario, al fine precipuo di limitarne fortemente la capacità di incidere sul potere politico. In questa chiave, le disposizioni in oggetto - determinando la "rottura" di una serie di principi costituzionali - potrebbero costituire un pericoloso precedente, rispetto al quale è auspicabile che i soggetti posti a garanzia della Costituzione sappiano fare argine.

In tal senso, la circostanza che la disciplina in oggetto abbia superato il vaglio del Presidente della Repubblica in sede di emanazione del decreto-legge non preclude la possibilità che la Corte costituzionale possa dichiararne la illegittimità costituzionale. Come chiarito dalla stessa Consulta nella storica sentenza n. 360 del 1996 in tema di reiterazione dei decreti-legge, infatti, il Capo dello Stato – organo politico, ancorché "neutro" - in sede di emanazione svolge un controllo di natura politica, sia pure in una collocazione istituzionale *super partes*, potendosi rifiutare di emanare l'atto solo in presenza di vizi di legittimità costituzionale particolarmente evidenti. Tanto meno preclude il controllo di legittimità costituzionale, da parte della Corte costituzionale, il controllo sui requisiti di costituzionalità, di natura squisitamente politica, svolto dalle commissioni affari costituzionali delle camere parlamentari ed eventualmente dalle stesse assemblee parlamentari in sede di conversione del decreto-legge.

* Testo dell'intervento svolto nell'ambito del seminario su "Il Pubblico Ministero al Sud" organizzato dalla sezione regionale campana dell'A.N.M. a Napoli, Palazzo di Giustizia, 13/6/2008

** Professore associato di Diritto costituzionale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Cassino

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali